مَن يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِى الدِّيْنِ
(الحديث)
الهداية (عكسى)
لشيخ الاسلام
برهان الدين ابى الحسن على بن ابى بكر الفرغانى المرغينانى
المتوفى ۵۹۳ھ
مع الدراية
للعلامة ابى الفضل احمد بن على بن محمد العسقلانى
متوفى ۸۵۲ھ
مع الحاشية
للعلامة محمد عبد الحی اللکنوی رحمه الله
متوفى ۱۳۰۴ھ
قد بذلنا جهودنا فى تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لا يتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها
مکتبہ رحمانیہ
اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ اردو بازار لاہور
فون: 042-37224228-7221395
MAKTABA-E-REHMANIA
www.BestUrduBooks.wordpress.com

مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِى الدِّيْنِ (الحديث)

الهداية (عكسى)

لشيخ الاسلام

برهان الدين ابى الحسن على بن ابى بكر الفرغانى المرغينانى

المتوفى ٥٩٣ھ

الدّراية

للعلامة ابى الفضل أحمد بن على بن محمد العسقلانى

متوفى سنہ ٨٥٢

مع الحاشية

للعلامة محمد عبد الحى اللكنوى رحمه الله

متوفى سنہ ١٣٠٤ھ

قد بذلنا جهودنا فى تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لا يتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها

مکتبہ رحمانیہ

اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ
اردو بازار ـ لاہور

بِسۡمِ اللّٰهِ الرَّحۡمٰنِ الرَّحِيۡمِ

حامداً ومصليا اقول ان هٰذه رسالة مسماة بمقدمة **الهداية** تفيد البصيرة فى ادراك مسائل الهداية نمقها متعوذاً من شرور الحق والغى **محمد عبد الحى** ابن النحرير الفخيم ذى الفضل الجلى مولانا الحافظ الحاج **محمد عبد الحليم** اللكنوى ادام الله الكريم فيضه العميم حين الاقامة فى بلدة حيدر اباد صانها الله عن الشرور الفساد مستمسكا بعروة مَن بلحظه الكفاية فانه المنى من استظل بظل العناية سدته السنية محط رحال ارباب الدراية هو المستعان فى البداية والنهاية الوزير الجواد الاعظم والدستور الكريم الافخم عالى الجناب النواب المستطاب **شجاع الدولة مختار الملك تراب على خان بهادر سالار جنك** لازال شمس جلاله بازغة ويد جوده باسطة اللهم ايده كما ايدته بحامد الدارين بحرمة آل النبى سيد الثقلين عليه وآله صلوات رب المشرقين ورتبتها على ست هدايات تحوى المهمات تبصرة لقاصد التبصر والدرايات **هداية** فى ترجمة مؤلف الهداية وذكر تصانيفه اعلم ان مؤلفها هو شيخ الاسلام الامام الهمام برهان الدين ابو الحسن على بن ابى بكر بن عبد الجليل بن الخليل بن ابى بكر الفرغانى المرغينانى[1] من اولاد سيدنا ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه كان متعبداً بارعا فى العلوم فقيها اصوليا ثقة ناسكا لقى المشائخ العظام وتبرك بانفاس الائمة الكرام تفقه على والده وعلى الشيخ الامام بهاء الدين على بن محمد بن اسمٰعيل الاسبيجابى المتوفى بسمرقند سنة خمس وثلثين وخمس مائة وكتب بعض اجدادى نقلا عن خط علاء الدين نبيره ان صاحب الهداية ولد عقيب صلوٰة العصر يوم الاثنين الثامن من رجب سنة احدى عشرة وخمس مائة ووفق لحج بيت الله وزيارة قبر الرسول صلى الله عليه وسلم فى سنة اربع واربعين وخمس مائة وتوفى ليلة الثلثاء الرابع عشر من ذى الحجة سنة ثلث وتسعين وخمس مائة كذا فى كشف الظنون وقيل سنة ست وتسعين وخمس مائة ودفن فى سمرقند وقد نقل ان فى سمرقند تربة المحديين دفن فيها نحو من اربع مائة نفس كل منهم يقال له محمد صنف وافتى واخذ عنه الجم الغفير ولما مات صاحب الهداية منعوا دفنه بها ودفن بقربها كذا قال الشامى فى رد المحتار وله تاليفات منها كتاب مجموع النوازل[2] وكتاب فى الفرائض[3] وكتاب التجنيس والمزيد[4] وكتاب بداية المبتدى[5] وكتاب كفاية المنتهى[6] وكتاب الهداية ومناسك الحج اما بداية المبتدى فقد جمع فيه بين مسائل مختصر القدورى والجامع الصغير واختار فيه ترتيب الجامع الصغير تبركا بما اختاره الامام محمد بن الحسنؒ وقال فى مبدئها وعدا ولو وفقت لشرحها ارسمه بكفاية المنتهى ثم وفق لشرحها ورسمه بكفاية المنتهى وهو كتاب عزيز الوجود فى ثمانين مجلداً كذا فى مفتاح السعادة[7] (قال العينى فى شرح الهداية هو مفقود الآن ۱۲ منہ) ولما تبين فيه الاطناب وخشى ان يهجر منه الكتاب شرح المتن ثانيا مختصرا حاويا نافعا وافيا سماه بالهداية جمع فيه من عيون الرواية ومتون الدراية وافتتح بتاليفه ظهر يوم الاربعاء من ذى القعدة سنة ثلث وسبعين وخمس مائة وهو مقبول بين الانام من الخواص والعوام وقد انشد الامام عماد الدين ابن شيخ الاسلام صاحب الهداية فى حقها ؎ كتاب الهداية يهدى الهدى ÷ الى حافظيه ويجلو العمى ÷ فلازمه واحفظه ياذا الحجى ÷ فمن ناله نال اقصى المنى ÷ كذا قال العلامة الهداد فى حاشية الهداية ولغيره ؎ ان الهداية كالقران قد نسخت ÷ ما صنفوا قبلها فى الشرع من كتب ÷ وهل هٰذا القبول الا بما روى ان صاحب الهداية بقى فى تصنيفها ثلث عشرة سنة وكان صائما فى تلك المدة لايفطر اصلا وكان يجتهد ان لايطلع على صومه احد فاذا اتى خادمه بطعام يقول له خله ورح فاذا راح كان يطعمه احد الطلبة او غيرهم فاذا اتى الخادم ووجد الاناء فارغا يظن انه اكله بنفسه واول من قرء الهداية على مؤلفها شمس الايمة الكردرى[8] كذا قال سعدى فى حاشية العناية وقد اعتنى جم غفير من العلماء وجمع كثير من الفضلاء بتحرير الحواشى والشروح على الهداية وبعض الشافعية طعنوا على صاحب الهداية بانه اورد فيها الاحاديث التى ليست بتلك وهل هٰذا الا بعدم الوقوف بجلالة قدره وعدم الاطلاع على فخامة علمه وقد خرج احاديثه الشيخ محى الدين عبد القادر بن محمد القرشى المصرى وسماه العناية بمعرفة احاديث الهداية وتوفى سنة خمس وسبعين وسبع مائة والشيخ علاؤ الدين وسماه الكفاية فى معرفة احاديث الهداية والشيخ جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعى[9] سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن على بن حجر العسقلانى[10] المتوفى سنة اثنتين

ف هداية [1] مرغينان بفتح الميم وسكون الراء وكسر الغين المعجمة وتحتية ونونين مدينة بفرغانة كذا قيل ۱۲ منه [7] للمولى احمد آفندى ابن مصطفى المعروف بطاش كبرى زاده المتوفى سنة اثنتين وستين وتسع مائة كذا فى كشف الظنون ۱۲ منه [8] كردر كجعفر ناحيه است بعجم ۱۲ منہ [9] زيلع بالفتح شهريست بساحل دريائے حبشه ۱۲ منہ [10] عسقلان بالفتح شهريست بشام واز اعراس الشام گويند ۱۲ منہ۔

وخمسين وثمان مائة وسماه الدراية فى منتخب احاديث الهداية كذا فى كشف الظنون هداية[2] فى عادات[1] صاحب الهداية فيها اعلم ان[1] فيها آدابا وعادات لزوما او غلبة منها انه اذا قال رضى الله عنه يريد نفسه كذا قال الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوى فى مدارج النبوة وقال ابو السعود ان صاحب الهداية اذا ذكر خاصة تصرفه يقول قال العبد الضعيف عفا عنه الا ان بعض تلامذته بعد وفاته قدس سره غير هذه العبارة الى قال رضى الله عنه انتهى وانما لم يذكر نفسه بصيغة المتكلم تحرزا عن توهم الانانية وهذا من العادات المستمرة لسادات الفقهاء والمحدثين رحمهم الله تعالى ومنها انه يؤخر دليل المذهب الذى هو المختار عنده كذا فى النهاية فى اخر كتاب ادب القاضى وفى العناية فى باب البيع الفاسد وفى فتح القدير فى كتاب الصرف وفى نتائج الافكار[5] من عادة المصنف المستمرة ان يؤخر القوى عند ذكر الادلة على الاقوال المختلفة ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن المقدم وان كان قدم القوى فى الاكثر عند نقل الاقوال ومنها انه اذا قال مشائخنا يريد به علماء ما وراء النهر من بخارى[3] وسمرقند كذا فى العناية ونقل فى وقف النهر عن العلامة قاسم ان المراد بالمشائخ فى الاصطلاح من لم يدرك الامام ومنها انه اذا قال فى ديارنا يريد به المدن التى وراء النهر كذا يفهم من فتح القدير ومنها انه يعبر عن الآية التى ذكرها فيما قبل بما تلونا وعن الدليل العقلى الذى ذكره فيما قبل بما ذكرنا وما بينا وعن الحديث الذى ذكره فيما قبل بما رويناه[3] كذا فى نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار وقلما يقول اشارة اليه لما ذكرنا كذا يفهم من فتح القدير فى كتاب الصرف وربما يقول لما بينا مشيرا الى الكتاب والسنة والمعقول كذا يفهم من الكفاية فى باب مايوجب القصاص وما لا يوجبه وفى مفتاح السعادة انه يقول لما ذكرنا فيما هو اعم ويعبر عن قول الصحابى رضى الله تعالى عنه بالاثر وقد لا يفرق بين الخبر والاثر كذا فى مفتاح السعادة ومنها انه يجعل كثيرا ما علة النص دليلا مستقلا عقليا على اصل المسألة افادة للفائدتين كذا فى نتائج الافكار ومنها انه يعبر عن الدليل العقلى بالفقه ويقول والفقه فيه كذا كذا فى مفتاح السعادة ومنها انه ربما يذكر الدليل العقلى بعد العقلى كانه يؤمى الى لمه قال فى نتائج الافكار داب المصنف انه يقول بعد ذكر دليل على مدعى وهذا لان الخ ويريد به ذكر دليل لمى بعد ان ذكر دليلا انيا ومنها انه حيث ذكر الاصل اراد به المبسوط للامام ابى عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى[6] الحنفى كذا فى شرح مولانا حميد الدين وقال فى كشف الظنون الاصل الذى كان يستصحبه الامام ابو يوسف معه هو المؤلف المعروف بالمبسوط الذى هو اصل الشيبانى الذى استمد منه الجامع الصغير وهو من رواية الامام ابى حنيفة نفسه وهو اصل الفقه ومنها انه حيث يذكر لفظ المختصر يريد به مختصر القدورى وحيث يذكر لفظ الكتاب يريد به مختصر القدورى ايضا كذا فى كشف الظنون[6] وشرح مولانا حميد الدين الا ان اكثر الشراح والمحشين حرروا فى بعض المواضع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره الجامع الصغير وفى بعضها بتفسيره مختصر القدورى وفى بعضها بتفسيره المتن ومنها انه يذكر لفظ قال اذا كانت المسألة مسألة القدورى والجامع الصغير او كانت مذكورة فى البداية كذا فى غاية البيان وفيها فى فصل الاحكام الخنثى انما يقول لفظ قال اذا كانت المسألة مذكورة فى البداية مسند الفعل اما الى الامام محمد او الى القدورى وقال القاضى محمود العينى الهداية فى الحقيقة شرح الجامع الصغير للامام محمد والقدورى وفى مفتاح السعادة يذكر لفظ قال فى اول كل مسألة اذا كانت مسألة القدورى او الجامع الصغير او كانت مذكورة فى البداية وان كانت مذكورة فى غيرها لا يذكر قال وهكذا قال صاحب العناية وغيره اقول هذا بحسب الغالب والا قال[8] صاحب الهداية فى اوائل كتاب الاقرار قال وان قال له على او قبلى الخ وقال فى نتائج الافكار ان هذا القول قول الامام محمد فى المبسوط وليس هذه المسألة فى الجامع الصغير فتامل ومنها انه اذا قال هذا الحديث محمول على المعنى الفلانى يريد به انه حمله على هذا المعنى ائمة الحديث واذا قال نحمله يريد به انه يحمل على هذا المعنى ولم يحمله اهل الحديث كذا فى مفتاح السعادة ومنها انه لا يذكر الفاء فى جواب اما اعتمادا على ظهور المعنى كذا فى مفتاح السعادة والعبد الضعيف طالع كثيرا من النسخ المطبوعة والقرينة المصححة بالقلم فما وجد فيها هذا الالتزام بل قد ياتى بها وقد لا ياتى ومنها انه اذا قال عند فلان يريد انه مذهبه واذا قال عن فلان يريد انه رواية عن فلان كذا فى مفتاح السعادة وقال العينى فى شرح الهداية كلمة عن تستعمل فى غير ظاهر الرواية وقال ابن الهمام ان كلمة عند تدل على المذهب ومنها انه يسقط الواو فى ان الوصلية كذا قيل قال صاحب الهداية فى اخر فصل وكالة الرجلين واما المرتد فتصرفه فى ماله ان كان نافذا الخ وشرحه فى نتائج الافكار بقوله اى وان كان نافذا الخ والعبد الضعيف ما وجد هذا الالتزام فى النسخ الصحيحة ومنها انه اذا تحقق نوع مخالفة بين عبارة القدورى وعبارة الجامع الصغير يصرح بلفظ الجامع الصغير كذا فى مفتاح السعادة ومنها ان لفظ قالوا انما يستعمل فيما فيه اختلاف اذ حكم الاجماع يعلم باجراء اللفظ على اطلاقه بدونه كذا فى النهاية فى اخر كتاب الغصب ومنها انه يجيب السوال المقدر ولا يصرح السوال والجواب بقول فان قيل كذا قلنا كذا وامثاله الا فى مواضع عديدة منها فى اخر باب الاستثناء من كتاب الاقرار حيث قال فان قال قائل الاعطاء الخ فنقول قد يكون الخ ومنها فى اول كتاب الحج ومنها فى اخر كتاب الاضحية

ف[2] هداية[1] الفقهاء انما يستعملون لفظ المثل حيث يقولون وبمثله كذا فيما اذا كانت المسألتان متشابهتين صورة ومختلفتين حكما كذا فى النهاية قبيل كتاب الصرف ۱۲ منه [2] لزين الدين الشيخ محمد افندى بن الحسن الشهير بقاضى زاده الرومى المتوفى سنة ثلث عشر وتسع مائة كذا قيل ۱۲ منه [3] بخارا تكتب بالالف لانها عجمية والالف فيها للكثرة كما فى لسان الفارسية مثل خوشا وبدا يعنى بسيار خوش وبسيار بد [4] بفتح الراء على صيغة المعروف على تاويل قرأنا وسمعنا ونقلنا وقد قال بعضهم بضم الراء والتخفيف على صيغة ما لم يسم فاعله على معنى القى الينا سماعة او اجازة او رواية اونحوها اى نقل الينا ولو كان فى اخره هاء فلا يقرؤن الا على صيغة المعروف وهذا هو الظاهر من حيث العربية والمعنى ۱۲ منه [5] شيبان نام قبيله ايست ۱۲ كنز اللغات [6] وقال عبد الغفور اللارى فى حاشيته على الهداية الظاهر من لفظ الكتاب اذا اطلق هو القدورى انتهى ۱۲ منه [7] وقال صاحب الهداية فى كتاب الحدود فى باب الوطى الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه قال الوطى الموجب للحد الخ وهذا القول ليس فى مختصر القدورى ولا فى الجامع الصغير فاسند الفعل الى نفسه ۱۲ منه۔

ومنها فی كتاب الرهن فی اخر باب الرهن الذی یوضع علی ید العدل ومنها انه اذا اورد النظیر فی مسئلة ثم اراد ان یشیر فیشیر الی النظیر باسم الاشارة الذی یستعمل للبعید ویشیر الی تلك المسألة التی اوردلها النظیر بالذی یستعمل للقریب كذا فی مفتاح السعادة ومنها انه اذا قال والتخریج كذا یرید به تخریج نفسه وینسب تخریج غیره الی صاحبه كذا فی الفتاوی الخیریة للعلامة الخطیب خیرالدین بن الخطیب تاج الدین الیاس زاده هدایة فی ذكر بعض المسامحات التی وقعت فی النصف الاخیر من الهدایة منها ما قال فی المسائل المنثورة من كتاب البیوع لقوله علیه السلام فی ذلك الحدیث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمین وعلیهم ما علی المسلمین انتهی هذه الاشارة وقعت سهوا من قلم الناسخ قال الزیلعی لم اعرف الحدیث الذی اشار الیه المصنف ولم یتقدم فی هذا المعنی الاحادیث معاذ وهو فی كتاب الزكوة وحدیث بریدة وهو فی كتاب السیر ولیس فیهما ذلك انتهی ومنها ما قال فی كتاب الكفالة فی اخر فصل الضمان والشافعیؒ الحق الثانی بالاول وابو یوسفؒ فیما یروی عنه الحق الاول بالثانی انتهی فی الكفایة تبعا لما فی النهایة هذا لیس بصحیح بل الصحیح عكسه وهو ان یقال والشافعی الحق الاول بالثانی وابو یوسفؒ فیما یروی عنه الحق الثانی بالاول انتهی وفی العنایة فمن الشارحین من حمل علی الروایتین عن كل واحد منهما ومنهم من حمل علی الغلط من الناسخ ولعله اظهر انتهی وفی فتح القدیر ان هذا سهوا من الكاتب ومنها ما قال فی كتاب القسمة فی باب دعوی الغلط فی القسمة والاستحقاق فیها فی فصل بیان الاستحقاق وهكذا ذكر فی الاسرار هذا من المسامحات فان وضع المسألة فی الاسرار فی استحقاق بعض شائع وههنا الكلام فی استحقاق بعض بعینه كذا فی الكفایة ومنها ما قال فی كتاب الذبائح فانه ای الحلقوم مجری العلف و الماء والمرئ مجری النفس هذا لیس بجید والحق عكسه فان الحلقوم مجری النفس والمرئ مجری العلف والماء كذا فی الایضاح والمغرب وغیرهما ومنها ما قال فی كتاب الذبائح والنخاع عرق ابیض فی عظم الرقبة نسبه صاحب النهایة الی السهو وقال هو خیط ابیض فی جوف عظم الرقبة یمتد الی الصلب ومنها ما قال فی كتاب الدیات فی فصل بعد فصل الشجاج وقال زفر والحسن الخ هذا التركیب غیر جائز ولو قال وقالا هما وزفر والحسن الخ كان صوابا كذا فی العنایة ومنها ما قال فی كتاب الوصایا فی اخر باب العتق فی مرض الموت فعنده الودیعة اقوی وعندهما هما سواء اقول هذا من المسامحات فان الكبار القدماء ذكروا الخلاف علی العكس فالفقیه ابو اللیث السمرقندی فی كتاب مختلف الروایة والقدوری فی كتاب التقریب وفخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر والصدر الشهید فی شرح الجامع الصغیر والامام نجم الدین ابو جعفر عمر النسفی فی كتاب الحصر وغیرهم قالوا ان عندهم الودیعة اقوی وعنده هما سواء والتفصیل فی غایة البیان ومنها ما قال فی كتاب الوصایا فی الفصل الثانی لباب العتق فی مرض الموت وهو قول محمدؒ اقول لعل المصنفؒ وجد روایة والا فالقدوری فی شرح مختصر الكرخی وشمس الائمة البیهقی فی الكفایة وصاحب التحفة والشیخ ابو نصر فی شرح الاقطع جعلوا قول محمدؒ تقدیم الزكوة علی الحج كذا فی غایة البیان ومنها ما قال فی كتاب الوصایا فی باب الوصیة للاقارب وغیرهم لما روی ان النبی علیه السلام لما تزوج صفیة الخ هذا من المسامحات والصواب جویریة كذا یفهم من روایة ابی داؤد وغیره هدایة فی بیان ما هو المراد من ظاهر الروایة اعلم ان كتب ظاهر الروایة المسماة بالاصول هی الكتب الستة للامام محمد بن الحسن الشیبانی المبسوط والزیادات والجامع الصغیر والجامع الكبیر والسیر الصغیر والسیر الكبیر كذا فی كشف الظنون ورد المحتار وانما سمیت بظاهر الروایة لانها رویت عنه بروایات الثقات فهی ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة كذا قال الشامی وفی البحر ان كتب ظاهر الروایة كتب ستة وبعضهم لم یعد السیر الصغیر منها فكتب ظاهر الروایة خمسة كذا اورده فی تعالیق الانوار حاشیة الدر المختار لعبد المولی الدمیاطی[1] وبعضهم لم یعد منها السیر بقسمیه كذا قال الطحطاوی فظاهر الروایة ح الكتب الاربعة كذا قال مؤید زاده وفی نتائج الافكار المراد بظاهر الروایة عند الفقهاء روایة الجامعین والزیادات والمبسوط والمراد بغیر ظاهر الروایة عندهم روایة غیرها وهذا مع كونه شائعا فیما بینهم مذكور فی مواضع شتی انتهی وفی العنایة المراد بالاصول الجامعان والزیادات والمبسوط ویعبر عنها بظاهر الروایة انتهی وقال فی مفتاح السعادة انهم یعبرون عن المبسوط والزیادات والجامعین بروایة الاصول ومن المبسوط و الجامع الصغیر والسیر الكبیر بظاهر الروایة ومشهور الروایة وقال السید السند الشریف فی الاصطلاحات ظاهر المذهب وظاهر الروایة المراد بهما ما فی المبسوط والجامع الكبیر والجامع الصغیر والسیر الكبیر وقال بعض[2] العلماء ان ظاهر الروایة هی المبسوط والزیادات والمحیط انتهی وفیه نظر اما اولا فبانه یخالف ما قال هو فی موضع اخر ظاهر الروایة هی الروایة المذكورة فی الجامع الصغیر والجامع الكبیر والزیادات والسیر تصانیف محمدؒ واما تصانیفه الاخری كالمبسوط وغیره فیطلق علی ما فیها غیر ظاهر الروایة انتهی واما ثانیا فبان المحیط لیس من ظاهر الروایة عند احد ولا یستبعد امثال هذا الخطأ عنه فانه قال فی حاشیته یجری الربوا بین المعدودین كما یجری بین الموزونین انتهی واما النوادر فهی المسائل المرویة لا فی كتب ظاهر الروایة كالرقیات هی مسائل جمعها محمدؒ حین كان قاضیا بالرقة بفتح الراء المهملة وتشدید القاف مدینة علی جانب الفرات رواها عنه محمد بن سماعه والكیسانیات هی مسائل املاها محمدؒ علی ابی عمرو سلیمان بن شعیب الكیسانی نسبة الی كیسان بفتح الكاف فنسبت الیه كذا قال الطحطاوی وفی مفتاح السعادة ان الكیسانیات جمعها لرجل یسمی كیسان والهارونیات هی مسائل جمعها محمدؒ فی زمن هارون الرشید كذا قال الطحطاوی وفی مفتاح السعادة ان الهارونیات مسائل جمعها لرجل مسمی بهارون والجرجانیات هی مسائل جمعها محمد بجرجان كذا قال الطحطاوی فی حاشیة مراقی الفلاح شرح نور الایضاح وانما قیل لها غیر ظاهر الروایة لانها لم ترو عن محمد بروایات ظاهرة ثابتة صحیحة كالكتب الاولی ومنها كتب الامالی المرویة عن ابی یوسف والامالی جمع املاء وهو ما یقوله العالم بما فتح الله علیه من

ف۳ هدایة ف۴ هدایة [1] دمیاط بلد مشهور بمصر قیل بكسر الذال المعجمة ۱۲ [2] ای السید میرجان حیدرابادی رح ۱۲

ظهر قلبه ويكتبه التلامذة وكان ذلك عادة السلف كذا قال الشامي ثم اعلم ان الامام محمدا صنف اولا المبسوط وسماه بالاصل واملاه على اصحابه ونسخ المبسوط المروي عنه متعددة اظهرها واشهرها مبسوط ابي سليمان الجوزجاني[1] وشرح المبسوط جماعة كثيرة كشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة الحلوائي وغيرهما وصنفوا الشروح مختلطة بكلام الامام محمد من غير تمييز لكلامه كما فعل شراح الجامع الصغير كفخر الاسلام علي البزدوي وقاضيخان فحيث يقال ذكره قاضيخان في الجامع الصغير يراد به شرحه وحيث وقع في الخلاصة نسخة شيخ الاسلام وغيره فالمراد شروحهم وروي ان الشافعي استحسن مبسوط محمد وحفظه واسلم حكيم من اهل الكتاب بسبب مطالعته وقال هذا كتاب محمدكم الاصغر فكيف كتاب محمدكم الاكبر كذا في كشف الظنون ثم بعده صنف الجامع الصغير ولم يرتب مسائله وانما رتبه ابو عبد الله الحسن بن احمد الزعفراني الفقيه الحنفي كذا قال قاضيخان في شرحه للجامع الصغير وهو كتاب يشتمل على الف وخمس مائة واثنين وثلثين مسألة كذا قال البزدوي وجمع فيه ما رواه له ابو يوسف عن ابي حنيفة وابو يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب لا في حضر ولا في سفر وكان في الزمان القديم لا يقلد احد القضاء الا اذا حفظ الجامع الصغير وقد شرحه جماعة ثم بعده صنف الجامع الكبير قال الشيخ اكمل الدين هو كاسمه لجلائل مسائل الفقه جامع كبير قد اشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات وجمع فيه ما رواه له ابو حنيفة وكان من عادات الملك المعظم عيسى بن ابي بكر الايوبي صاحب الشام ان يعطي مائة دينار لمن يحفظ الجامع الكبير وخمسين دينارا لمن يحفظ الجامع الصغير واعتنى بشرحه الجم الغفير ثم بعده صنف الزيادات وانما سمي به لانه كان يختلف الى ابي يوسف وكان يكتب من اماليه فجرى على لسان ابي يوسف ان محمدا يشق عليه تخريج هذه المسائل فبلغه فبناه مفرعا على مسألة بابا وسماه الزيادات اي زيادة على ما املاه ابو يوسف وقيل انما سمي به لانه لما فرغ من تصنيف الجامع الكبير تذكر فروعا لم يذكرها في الكبير فصنفه ثم تذكر فروعا اخرى وصنف كتابا آخر سماه زيادات الزيادات كذا قال قاضيخان وقد شرحه الكثيرون ثم صنف بعده السير الصغير ووقع بيد الاوزاعي امام اهل الشام فقال لمن هذا الكتاب فقيل لمحمد العراقي فقال ما لاهل العراق والتصنيف في هذا الباب فانه لا علم لهم بالسير فبلغ ذلك محمدا فصنف بعد ذلك السير الكبير فلما نظر فيه الاوزاعي قال لولا ما ضمنه من الاحاديث لقلت انه يضع العلم من نفسه ثم امر محمد ان يكتب هذا الكتاب في ستين دفترا وان يحمل الى الخليفة فاعجبه وعده من مفاخر ايامه وهو اخر مصنفاته في الفقه بعد انصرافه من العراق ولهذا لم يروه عنه ابو حفص ولم يذكر اسم ابي يوسف في شيء منه لانه صنفه بعد ما استحكمت النفرة بينهما وكلما احتاج الى رواية عنه قال اخبرني الثقة وهذا كله من كشف الظنون وقال الطحطاوي ان كل تاليف لمحمد[2] وصف بالصغير فهو من روايته عن ابي يوسف عن الامام وما وصف بالكبير فروايته عن الامام بلا واسطة **هداية** في ترجمة بعض المذكورين في النصف الاخير من الهداية على حسب ما تيسر من صفاتهم واحوالهم وقد التزمت في ذكر عنواناتهم ما عنون به صاحبها من علم او كنية او لقب او نسبة واحررها على ترتيب حروف الهجاء تسهيلا على الطلاب انه الميسر لصعاب **حرف الالف ابو اسيد** بضم اوله كذا قال ابن حجر هو مالك بن ربيعة بن البدن بفتح الموحدة والمهملة بعدها نون هو صحابي ساعدي[3] شهد بدرا وغيرها مات سنة ثلثين كذا في التقريب وقال الواقدي سنة ثلث وخمسين وقال المدائني مات سنة ستين قيل وهو اخر من مات من البدريين **ابو بكر** هو عبد الله ابن ابي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم ابن مرة بن كعب التيمي كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره وثاني اثنين اذ هما في الغار ورفيقه في الحضر والسفر وامه ام الخير سلمى بنت صخر بن عامر اسلم ابواه وكان ملقبا بالعتيق وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ان الله هو الذي سمى ابا بكر عتيقا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة[4] قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو بكر عتيق الله من النار قال الذهبي[5] قال عروة اسلم وله اربعون الف دينار وروى ابو نعيم في الحلية بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له فقال اللهم اجعل ابا بكر معي في درجتي يوم القيمة فاوحى الله اليه ان الله قد استجاب لك تولى الخلافة بعد النبي صلى الله عليه وسلم سنتين وشيئا وكان قليل الاعتياد بالرواية توفي يوم الاثنين في جمادى الاولى وقال العارف الشعراني في الثاني والعشرين من جمادى الاخرة سنة ثلث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلث وستين سنة وصلى عليه عمر بن الخطاب ودفن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرة ابنته عائشة رضي الله تعالى عنهم ولنعم ما قيل ؎ له مفخر في الغار حيا ومفخر له ؏ في الذي في مضجعه خير مضجع ؏ **ابو بكر محمد بن الفضل الكماري** فقيه من الاجلة قال في غاية البيان الكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعدها الراء المكسورة وفي اخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارى **ابو جعفر** هو البلخي الهندواني[6] كان بارعا في الفقه شيخ زمانه يقال له ابو حنيفة الاصغر توفي ببخارى سنة اثنين وستين وثلاث مائة كذا قال الامام اليافعي **ابو حنيفة** هو النعمان بن ثابت بن زوطى بضم الزاء المعجمة وفتح الطاء المهملة وقيل بفتحتين كذا في تعاليق الانوار على الدر المختار ابن ماه الامام الفقيه الكوفي وجده زوطى من اهل كابل وقيل من اهل بابل وقيل من اهل الانبار[7] وقيل من اهل ترمذ وهو الذي مسه الرق فاعتق مولاه من بني تيم الله وولد ثابت على الاسلام

---

[1] جوزجان مدينة بخراسان مما يلي بلخ كذا قال العيني في شرح الهداية ١٢ -

ف[٥] هداية [2] بنو ساعده گروهے است از خزرج ١٢ من [3] وانما كنى بابي بكر لابتكاره بالفضائل الدينية العلمية والعملية ولم يعلم ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كناه بذلك او غيره كذا قال محمد الزرقاني في شرح المواهب اللدنية ١٢ منه [4] اي محمد بن احمد ١٢ [5] نسبة الى درهندوان بفتح الدال وكسر الهاء وضم الدال الثانية محلة ببلخ ١٢ منه [6] هو ابن محمد عبد الله بن علي اليمني ١٢-١٢ [7] انبار بالكسر دهی ست ببلخ وشهری ست بعراق ١٢ م

وَقيل انه النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان من ابناء فارس من الاحرار وما وقع عليه رق والنعمانُ بن المرزبان ابوثابت هو الذى اهدى الى علىّ بن ابى طالب رضى الله عنه الفالوذج فى يوم مهرجان فقال على مهرجوننا كل يوم كذا قال الخطيب[1] فى تاريخه وَذهب ثابت الى علىّ بن ابى طالب وهو صغير فدعاله بالبركة فيه وفى ذريته وَنقل فى مفتاح السعادة ان ثابتاً توفى وتزوّج امّ الامام الامامُ جعفر الصادق وكان الامام صغيراً وتربى فى حجْر الامام جعفر الصادق وهٰذه منقبة عظيمة وَقال ابن خلكان[2] ادرك الامام اربعة من الصحابة وهم أنس بن مالك بالبصرة وَعبد الله بن ابى اوفى بالكوفة وَسهل بن سعد الساعدى بالمدينة وأبو الطفيل عامر بن واثلة بمكة ولم يلق احداً منهم ولا اخذ عنه وَقال ابن حجر انه روى عن ابن ابى اوفى حديثاً واحداً وَذكر الخطيب فى تاريخ بغداد انه راى انس بن مالك رضى الله عنه وقال ابن حجر قد صح كما قال الذهبى انه راٰه وهو صغير وفى رواية قال رأيته مراراً وكان يخضب بالحمرة وجاء من طرقٍ انه روى عنه احاديث ثلثة وَاثبت العينى سماعه لجاعة من الصحابة وَرده عليه الشيخ الحافظ قاسم الحنفى وَقيل انه ادرك بالسن نحو عشرين صحابياً وان لم يلق كلهم وقال الخوارزمى[3] فى مسند الامام اتفق العلماء على انه روى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة اوسبعة اوثمانية على اختلاف الروايات ونقل على القارى فى شرح شرح النخبة عن السخاوى[4] ان المعتمد انه لا رواية للامام عن احد من الصحابة لصغره فى زمن ادراكه اياهم وَكان هو زاهداً عابداً ورعاً تقياً كثير الخشوع كثير الصمت دائم التضرع الى الله تعالىٰ صاحب الكرامات وَقد عُدّ مشائخه فبلغ اربعة الاف شيخ كذا فى مفتاح السعادة وَذكر الخطيب فى تاريخه وغيره ان اباحنيفة راى فى المنام كانه ينبش قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجمع عظامه الى صدره فبعث مَن سأل محمد بن سيرين فقال ابن سيرين صاحب هٰذه الرؤيا يثور علماً لم يسبقه اليه احد قبله قال الشافعى قيل لمالك هل رايت اباحنيفة فقال نعم رأيت رجلا لو كلّمك فى هٰذه السارية ان يجعلها ذهباً لقام بحجته وَروى حرملة بن يحيىٰ عن الشافعىؒ انه قال من اراد ان يتبحر فى الفقه فهو عيالٌ على ابى حنيفة وَروى الربيع عن الشافعى الناس عيال فى الفقه على ابى حنيفةؒ وروى ابو عبيد عن الشافعىؒ يقول من اراد ان يعرف الفقه فيلزم اباحنيفة واصحابه كذا فى تعاليق الانوار وَقال يحيىٰ بن معين الفقه فقه ابى حنيفةؒ على هٰذا ادركت الناس وَقال ابن المبارك قلت لسفيان الثورى[5] يا عبدالله ما ابْعَدَ اباحنيفةؒ عن الغيبة ما سمعتُه يغتاب عدواً له قط فقال هو اعقل من ان يسلط على حسناته ما يذهبها وَروى انه حج خمساً وخمسين حجة وَانه صلى صلٰوة الفجر بوضوء العشاء اربعين سنة وكان غالباً يقرأ جميع القران فى الليل فى ركعة واحدة وكان يسمع بكاؤه فى الليل حتىٰ يرحمه جيرانه وقال الشعرانى فى الطبقات قال عبد الله بن المبارك بلغنا عن ابى حنيفةؒ انه صلى الصلوات الخمس اربعين سنة بوضوء واحد وكان نومه جالساً ينام لحظة بين الظهر والعصر وفى الشتاء ينام لحظة من اول الليل وقال الحسن بن عمارة لما تولى غسل ابى حنيفة رحمك الله وغفرلك لم تفطر منذ ثلثين سنة ولم تتوسد يمينك فى الليل منذ اربعين سنة قال ابن خلكان فمثل هٰذا الامام لايشك فى دينه ولا فى ورعه وتحفظه وَبعضٌ من العلماء السابقين الذين لهم تعصب لايبالون بالطعن على الائمة كالخطيب طعن على ابى حنيفة والامام احمد وَكابن الجوزى فانه تابع الخطيب فى الطعن على ابى حنيفةؒ وَقال سبطه[6] ليس العجب من الخطيب فانه طعن فى جماعة من العلماء انما العجب من الجد كيف سلك اسلوبه وَكابى نعيم فانه لم يذكر اباحنيفة فى الحلية وذكر من دونه علماً وزهداً قال ابن حجر فى بعض رسائله ان الطعن ان كان من غير اقران الامام فهو مقلد لما قاله اوكتبه اعداؤه وان كان من اقرانه فلايعتد به لان قول الاقران بعضهم فى بعض غير مقبول كما صرح به الذهبى قال ولاسيما اذا لاح انه لعداوة المذهب اذا لحسد لاينجو منه الامن عصمه الله تعالىٰ وَقال التاج السبكى[7] ينبغى لك ان تسلك سبيل الادب مع الايمة الماضين فاياك ثم اياك ان تصغى الى ما اتفق بين ابى حنيفة وسفيان الثورى وَقال الغزالى[8] اما ابوحنيفة فلقد كان ايضاً عابداً زاهداً عارفاً بالله تعالىٰ خائفاً منه مريداً وجه الله تعالىٰ بعلمه وَالعجب من مقلدى الامام الشافعى كيف يطعنون اماماً كان يتأدب معه الامام الشافعىؒ هل هٰذا الا طعن امام مذهبه قَال الشعرانى فى الميزان لو انصف المقلدون للامام مالك والشافعىؒ لم يضعف احد منهم قولا من اقوال ابى حنيفةؒ بعد ان سمعوا مدح ايمتهم له ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه الا كون الامام الشافعىؒ ترك القنوت فى الصبح لما صلى عند قبر الامام ابى حنيفةؒ لكان فيه كفاية فى لزوم ادب مقلديه معه وَقد انكشف لبعض اصحاب الكشف كالامام الشعرانى وغيره ان مذهب الامام ابى حنيفة اخر المذاهب انقطاعاً كما هو اول المذاهب المدونة وَما فى الدر المختار من انه يحكم بمذهبه عيسىٰ عليه السّلام فهو امر لا دليل عليه قال الحافظ السيوطى[9] ان ما يقال ان عيسىٰ يحكم بمذهب من المذاهب الاربعة باطل لا اصل له وكيف يظنّ نبىّ انه يقلد مجتهداً بل انما يحكم بالاجتهاد او بما كان يعلمه قبلُ من شريعتنا بالوحى او بما تعلّمه منها وهو فى السماء او انه ينظر فى القران فيفهم منه وَاتفق معه على القارى وقال انه امر لا اصل له ولامنع من ان ينزل على عيسىٰ عليه السّلام وحى فانه ليس دليل قاطع على انه لا ينزل الوحى بعد نبيّنا صلى الله عليه وسلم نعم انه لانبى بعد نبيّنا صلى الله عليه وسلم انتهىٰ ملخصاً وكذا من اختراعات الحنفية الجهلة ان الخضر عليه السلام تعلم من ابى حنيفةؒ ثلثين سنة فى حياته وبعد موته من قبره قَال على القارى اما ترى ان الخضر عبد من عباد الله قال تعالىٰ فى شانه اٰتينٰه رحمة من عندنا وعلمنٰه من لدنا علماً وكان قد علم موسىٰ عليه السّلام فكيف يكون من جملة تلاميذ ابى حنيفةؒ وكذا من الافتراءات ان

---

[1] اى ابوبكر احمد بن على ١٢۔ [2] هو القاضى ابو العباس شمس الدين احمد بن محمد بن ابراهيم بن ابى بكر بن خلكان الشافعىؒ ١٢ [3] اى محمد بن محمود ١٢ [4] هو الشيخ الامام شمس الدين محمد بن عبد الرحمٰن السخاوى المصرى ١٢ [5] ثور بدر قبيله ايست از مضر منتهى الارب، [6] اى الحافظ يوسف ١٢ [7] السبك بضم السين قرية من قرى مصر كذا قيل ١٢ [8] اى حجة الاسلام الامام ابو حامد [9] هو جلال الدين عبد الرحمٰن و السيوطى بضم السين ويقال اسيوطى بضم الهمزة وفى القاموس يقال سيوط و اسيوط بالضم فيهما مدينة بالصعيد كذا قال سليمان الجملؒ ١٢ منه

الامام المهدی يقلد اباحنيفة قال علی القاری انه مجتهد مطلق لايجوز له التقليد وقال الشيخ ابن العربی ان المهدی يحرم عليه القياس وما يحكم هو الابما يلقی اليه الملك من عند الله تعالیٰ الذی بعثه الله تعالیٰ ليسدده وعلی كل تقدير فكيف يقلد اباحنيفة وقد اوردوا فی مناقب ابی حنيفة احاديث منها انه عليه الصلوٰة والسلام قال ان آدم افتخر بی وانا افتخر برجل من امتی اسمه نعمان وكنيته ابوحنيفة هو سراج امتی وروی انه عليه الصلوٰة والسلام ان سائر الانبياء يفتخرون بی وانا افتخر بابی حنيفة من احبه فقد احبنی ومن ابغضه فقد ابغضنی كذا اورد فی الدر المختار ناقلا عن التقدمة شرح مقدمة ابی الليث واورد القاضی ابوالبقا ابن الضياء المكی فی الضياء المعنوی شرح مقدمة الغزنوی حديثا آخر لفظه من رواية ابی هريرة فی امتی رجل اسمه النعمان وكنيته ابوحنيفة هو سراج امتی هو سراج امتی هو سراج امتی وقال ابن الجوزی ان هذه الاخبار موضوعة واتفق معه الحافظ الذهبی والحافظ السيوطی والحافظ ابن حجر العسقلانی والشيخ قاسم الحنفی وشان ابی حنيفة ارفع من ان يثبت له فضل بمثل هذه الاحاديث الموضوعة ويكفی فی اثبات علو درجته الاحاديث الصحيحة منها مارواه الشيخان عن ابی هريرة ان النبی صلی الله عليه وسلم وضع يده علی سلمان فقال لوكان الايمان عند الثريا لناله رجال من هؤلاء وقوله من هؤلاء جمع اسم الاشارة والمشار اليه سلمان وحده علی ارادة الجنس ويحتمل ان يراد بهم اهل العجم كلهم وقد كان جد ابی حنيفة من فارس وقال الحافظ السيوطی هذا الحديث الذی رواه الشيخان اصل صحيح يعتمد عليه فی الاشارة الی ابی حنيفة وقال العلامة الشامی صاحب السيرة تلميذ الحافظ السيوطی ماجزم به شيخنا من ان اباحنيفة هو المراد من هذا الحديث ظاهر لاشك فيه لانه لم يبلغ من ابناء فارس فی العلم مبلغه احد وقال الشامی واما سلمان الفارسی فهو وان كان افضل من ابی حنيفة من حيث الصحبة لكنه لم يكن فی العلم والاجتهاد ونشر الدين وتدوين احكامه كابی حنيفة وقد يوجد فی المفضول مالا يوجد فی الفاضل ومنها ما اورده العلامة ابن حجر المكی من انه عليه الصلوٰة والسلام قال ترفع زينة الدنيا سنة خمسين ومائة وقد قال شمس الائمة الكردری ان هذا الحديث محمول علی ابی حنيفة لانه مات فی تلك السنة وقال ابن عبد البر لاتتكلم فی ابی حنيفة بسوء ولاتصدقن احدا يسئ القول فيه فانی والله ما رأيت افضل ولا اورع ولا افقه منه وكان يزيد بن هبيرة امير العراقين اراد ان يلی القضاء بالكوفة ايام مروان بن محمد آخر ملوك بنی امية فابی عليه فضربه مائة سوط بعشرة ايام كل يوم عشرة اسواط وهو علی الامتناع فلما رای ذلك خلی سبيله ونقله ابوجعفر المنصور من الكوفة الی بغداد واراد ان يوليه قضاء القضاة فابی فحلف عليه ليفعلن وحلف ابوحنيفة ان لايفعل وجری بينهما كلام واستقر الامام علی الامتناع فامر به الی الحبس ونقل ان الامام قال انا لا اصلح للقضاء فقال له المنصور كذبت انت فقال له الامام كيف يحل لك ان تولی قاضيا من هو كذاب وحكی الخطيب ايضا فی بعض الروايات ان المنصور جعله قاضيا جبرا وتولی الامام القضاء يومين وبعد اليومين اشتكی الامام فمرض ستة ايام ثم مات وكانت ولادته سنة ثمانين من الهجرة بالكوفة كذا قال ابن حجر وقيل سنة احدی وسبعين وقيل سنة سبعين وقيل سنة احدی وستين وتوفی فی رجب وقيل فی شعبان سنة خمسين ومائة وقيل ثلاث وخمسين ببغداد فی السجن وقيل انه لم يمت فی السجن وقيل انه دفع اليه قدح فيه سم فامتنع وقال لا اعين علی قتل نفسی فصب فی فيه قهرا وقيل ان ذلك بحضرة المنصور ومات منه وصلی عليه الحسن بن عمارة وحزر من صلی عليه مقدار خمسين الفا وجاء المنصور فصلی علی قبره وكان الناس يصلون علی قبره الی عشرين يوما كذا فی مفتاح السعادة ودفن فی بغداد وقبره هناك يزار وصح ان الامام لما احس بالموت سجد فمات وهو ساجد رضی الله تعالیٰ عنه وعن تابعيه **ابوحفص الكبير** هو احمد بن حفص اخذ عن محمد بن الحسن ووفاته سنة سبع عشر ومائتين كذا قال العينی وله اصحاب كثيرة ببخاری كان فی زمن محمد بن اسمٰعيل البخاری صاحب الصحيح كذا قيل وابنه عبد الله[1] معروف بابی حفص الصغير **ابوخازم** بالخاء المعجمة كذا فی المغرب اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز كان قاضيا حنفيا اصله من البصرة وسكن بغداد كان ثقة ورعا عالما بفنون علم الحساب والفرائض حاذقا فی عمل المحاضر والسجلات وقد كان اخذ العلم عن هلال بن يحيی البصری وولی قضاء الكوفة وغيرها توفی فی الجمادی الاولی سنة اثنتين وتسعين ومائتين كذا قال فی غاية البيان **ابوسليمان** هو موسیٰ بن سليمان الجوزجانی اخذ الفقه عن محمد بن الحسن عرض عليه المامون القضاء فاستعفی فعفی له وله كتب السير الصغير وكتاب الصلوٰة واصل محمد بن الحسن المتعارف فی ديار الروم رواية عنه كذا فی مفتاح السعادة ووفاته بعد المائتين من الهجرة كذا قال العينی **ابوعبيدة** بن الجراح هو عامر بن عبد الله بن الجراح القرشی الفهری اسلم قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وهو احد العشرة المبشرة وامين الامة وكان احب الی رسول الله صلی الله عليه وسلم بعد ابی بكر وعمر كذا روی عن ام المؤمنين عائشة ومناقبه كثيرة مات فی طاعون[2] عمواس سنة ثمانی عشر وهو ابن ثمان وخمسين سنة **ابوعبيدة** معمر بن المثنی هو تيمی نسبة الی تيم قريش كان مولاهم البصری النحوی اللغوی وقد رمی برای الخوارج وكان هو من اتباع التابعين وكان يبغض العرب ولايزال يصنف حتی بلغ تصانيفه مائتين مات بالبصرة سنة ثمان ومائتين وقيل بعد ذلك وقد قارب المائة كذا فی التقريب وقال ابن خلكان انه كان لايرضی من لسانه احد ولايسلم احد من لسانه لاشريف ولاغيره ولذا لما مات لم يحضر جنازته احد **ابوعصمة** نوح بن ابی مريم المروزی[3] لقب بالجامع لانه اول من جمع فقه ابی حنيفة وقيل لانه كان له اربع مجالس مجلس للاثر ومجلس لاقاويل ابی حنيفة ومجلس للنحو ومجلس للشعر قال ابن حجر كذبوه فی

---

[1] هكذا فی بعض الكتب وسماه الذهبی وغيره بمحمد بن احمد وكناه بابی عبد الله ۱۲ منه - [2] طاعون عمواس بالكسر والفتح نخستين طاعون كه در اسلام بشام پيدا شد ۱۲ من [3] مرو بالفتح شهريست بفارس ونسبت بسوی آن مروزی بزيادت زاء معجمه بر غير قياس ۱۲ من

الحديث وقال ابن المبارك كان يضع مات سنة ثلث وسبعين ومائة وكان على قضاء مرو لابى جعفر المنصور كذا فى مفتاح السعادة وقال فى غاية البيان ان اباعصمة المروزى هو سعد بن معاذ المروزى تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابى يوسف القاضى **ابو الليث** هو الفقيه الامام نصر بن محمد السمرقندى الحنفى كان من معتمدى الحنفية وله شرح على الجامع الصغير وعلى الجامع الكبير وله بستان وتصانيف اخرى توفى سنة ثلث وسبعين وثلث مائة وقيل خمس وسبعين وثلث مائة وقيل غير ذلك **ابو منصور** الماتريدى هو محمد ابن محمد وكان شيخ الحنفية فى علم الكلام ينتهى سلسلة تلمذه الى ابى حنيفة بثلث وسائط وماتريد قرية من قرى سمرقند توفى سنة اثنتين وثلثين وثلث مائة كذا قيل **ابو موسى الاشعرى** هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بفتح الحاء المهملة وتشديد الضاد المعجمة كذا فى التقريب صحابى جليل حضر المدينة المنورة بعد فتح خيبر واستعمله صلى الله عليه وسلم على زبيد وعدن واستعمله عمر على البصرة وولى الكوفة زمن عثمان كان حسن الصوت قصيرا خفيف اللحم كذا قال الذهبى مات سنة اثنين واربعين وقال الامام اليافعى سنة اربع واربعين وقال الهيثم بن عدى مات سنة خمسين وقيل سنة احدى وخمسين وعن المدائنى سنة ثلث وخمسين قيل بالكوفة وقيل بمكة والاشعرى نسبة الى اشعر وهو نبت بن ادد وانما قيل له اشعر لان امه ولدته والشعر على بدنه كذا قال ابن خلكان **ابو هريرة** كانت له هرة صغيرة كذا قال الشعرانى اسلم فى السنة السابعة كذا قال الامام اليافعى وهو صحابى دوسى[1] جليل القدر حافظ الصحابة ثبت سكن الصفة واستوطنها طول عمر النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينتقل عنها وكان هو عريف من سكن الصفة ومن نزلها وكان النبى صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يجمع اهل الصفة لطعام حضره تقدم الى ابى هريرة ليدعوهم لمعرفته بهم وبمنازلهم و مراتبهم وكان هو اصبر على الفقر الشديد معرضا عن مخالطة الاغنياء فقيها مفتيا قائما بالليل وصائما بالنهار قال الذهبى يقال روى عنه ثمان مائة نفس واختلف فى اسمه واسم ابيه فقيل عبد الرحمن بن صخر وقيل ابن غنم وقيل عبد الله بن عائذ وقيل ابن عامر وقيل ابن عمرو وقيل عامر بن عبد شمس وقيل ابن عمير وقيل سعيد بن الحارث وقيل عبد شمس واختاره ابو نعيم فى الحلية وقال ابن حجر ذهب الاكثرون الى الاول ويقطع بان عبد شمس غير بعد ان اسلم تولى امرة المدينة فى ايام معوية وتحمل يوما حزمة حطب على ظهره وقال طرقوا للامير وروى عنه انه كان يصلى خلف على رضى الله عنه ويأكل من سماط[2] معاوية ويعتزل القتال فسئل عن ذلك فقال الصلوة خلف على افضل وسماط معاوية ادسم وترك القتال اسلم هكذا احكى عنه كذا قال الامام اليافعى توفى سنة سبع وقيل سنة ثمان وقيل تسع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة **ابو يوسف** هو الامام القاضى يعقوب بن ابراهيم بن حبيب من اولاد سعد بن حبتة الانصارى وهو احد الصحابة رضى الله عنهم ومشهور فى الانصار بامه وهى حبتة بنت مالك من بنى عمرو بن عوف وهو قاتل قتالا شديدا يوم الخندق مع حداثة سنه فرأه النبى صلى الله عليه وسلم وقال من انت فقال سعد بن حبتة فقال اسعد الله جدك ومسح على رأسه رضى الله عنه وكان القاضى ابو يوسف من اهل الكوفة وصاحب ابى حنيفة وكان فقيها حافظا كان فى حفظه اربعون الف حديث من الاحاديث الموضوعة فما ظنك بالصحيحة وروى عنه محمد بن الحسن الشيبانى ويحيى بن معين وغيرهما وقال ابن عبد البر انه كان يحضر المحدث ويحفظ خمسين ستين حديثا ثم يقوم فيمليها على الناس وقد سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء المهدى وابنه الهادى ثم هارون الرشيد وكان الرشيد يكرمه ويبجله وهو اول من دعى بقاضى القضاة وكان هو فى اول الحال حين طلب الحديث والفقه صعلوكا فيتعهده ابو حنيفة ويعطيه دراهم وكان ابوه وامه يمنعان من تحصيل العلوم والاشتغال به ويحرضان على تحصيل المعاش وطلب الدنيا وهو لا يسلم قولهما فى هذا الباب حتى نفعه الله تعالى بالعلم ورفعه الى الدرجة العليا فى الدين والدنيا وقال هلال بن يحيى كان ابو يوسف يحفظ التفسير والمغازى وايام العرب وكان اقل علومه الفقه ولم يكن فى اصحاب ابى حنيفة مثل ابى يوسف وقال على بن الجعد سمعت ابا يوسف يقول العلم شئ لا يعطيك بعضه حتى تعطيه كلك وروى انه كان عند عيسى بن جعفر جارية سأله الرشيد ان يهبها له فامتنع وسأله ان يبيعها فابى فحلف الرشيد والله لئن لم يفعل هذا احد الامرين لاقتلنه وحلف عيسى ان ابيع هذه الجارية او اهبها فكل ما املك صدقة وكل مملوكى حر وجتى طالق فسأل الرشيد ابا يوسف هل فى ذلك مخرج قال ابو يوسف نعم يهب عيسى لك نصفها ويبيعك نصفها فكان لم يهب الجارية ولم يبع فوهب عيسى للرشيد نصف الجارية وباع نصفها الباقى بمائة الف دينار فقبل الرشيد الهبة وقال اشتريت نصفها بمائة الف دينار فلما تم البيع والهبة قبض الرشيد الجارية وقال لابى يوسف ان هذه مملوكة ولابد ان تستبرء والله لئن لم ابت معها ليلتى هذه لاظن ان نفسى ستخرج قال ابو يوسف يا امير المؤمنين اعتقها وتزوجها فان الحرة لا تستبرء فاعتقها الرشيد وتزوجها تلك الساعة بحضرة شاهدين على عشرين الف دينار ودعا بالمال ودفعه اليها واعطى الرشيد بصلة هذه الفتوى ابا يوسف مائتى الف درهم وعشرين تختا ثيابا وولد القاضى ابو يوسف سنة ثلث عشرة ومائة بالكوفة وتوفى يوم الخميس اول وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الاول سنة اثنين وثمانين ومائة ببغداد قيل سنة اثنين وتسعين ومائة ومات وهو على القضاء **ابن ابى ليلى** هو محمد بن عبد الرحمن بن ابى ليلى الانصارى قاضى الكوفة اقام حاكما ثلثا وثلثين سنة ولى لبنى امية ثم لبنى العباس كان فقيها بل افقه كذا قال الامام اليافعى ولد سنة اربع وسبعين من الهجرة ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا قال العينى **ابن رستم**[3] كان فقيها ثقة معتمدا **ابن زياد** هو شيخ ابى حنيفة روى

---

[1] دوس بن عدنان بن عبد الله بالفتح پدر قبیله ایست از یمن ۱۲ من [2] سماط بالکسر آنچه بران طعام کشند ۱۲ من، [3] قال الشامی هو ابوبکر المروزی احد الاعلام تفقه على محمد بن الحسن وروى عنه النوادر وقال فى فتاوی برهنه ان اسمه ابراهیم تفقه علیه الجم الغفیر وعرض علیه المامون القضاء فامتنع مات بنیسابور سنة احدى وعشر ومائتین ۱۲ منه ۔ [4] حبتة بالضم بنده هیزم وکاغذ وعلف وجزان ۱۲ من

عنہ ابو اسحٰق الشیبانی وهو روی عن ابن عمر وغیره **ابن سماعة** هو ابو عبد الله محمد بن سماعة بن عبید بن هلال من کبار اصحاب محمد وابی یوسف کان من العابدین یصلی فی کل یوم مائتی رکعة کذا فی نتائج الافکار کان حافظا ثقة توفی سنة ثلث وثلثین ومائتین کان قاضیا للمامون ببغداد فلم یزل قاضیا الی ان ضعف بصره فعزل له کتاب ادب القاضی وکتاب المحاضر والسجلات کذا فی مفتاح السعادة **ابن شُبْرُمَة** هو عبد الله بن شبرمة الکوفی فقیه اهل الکوفة وقاضیهم عداده فی التابعین روی عن انس بن مالک کذا قال العینی ولد سنة اثنین وسبعین من الهجرة کان عفیفا عاقلا شاعرا جوادا مات سنة اربع واربعین ومائة کذا قال الامام الیافعی **ابن عباس** هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمی ابن عم رسول الله صلی الله علیه وسلم دعا له رسول الله صلی الله علیه وسلم بالفهم فی القرآن فکان یسمی البحر والحبر لسعة علمه روی عنه انه قال قبض النبی صلی الله علیه وسلم وانا ابن ثلث عشرة سنة وروی عنه انه قال انا ابن خمس عشرة سنة وقد کان ابن عمر یقول ابن عباس اعلم امة محمد بما انزل علی محمد مات بالطائف سنة ثمان وستین وقیل سنة تسع وستین وقیل سبعین وصلی علیه محمد بن الحنفیة وقال الیوم مات ربانی هذه الامة وکان هو کثیر الروایة وفقیها من العبادلة **ابن عمر** هو عبد الله بن عمر بن الخطاب یکنی ابا عبد الرحمٰن اسلم قدیما وهو صغیر وهاجر مع ابیه الی المدینة واستصغر یوم احد وهو ابن اربع عشر سنة ثم شهد الخندق والمشاهد بعدها قالت ام المؤمنین حفصة سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول ان عبد الله رجل صالح وقال مالک افتی الناس ستین سنة وکان هو احد المکثرین من الصحابة وواحدا من العبادلة وشدید التمسک بآثار النبی صلی الله علیه وسلم مات فی مکة سنة ثلث وسبعین وهو ابن اربع وثمانین سنة وقیل سنة اربع وسبعین ودفن بذی طوی فی مقبرة المهاجرین کذا قال ابن خلکان وروی ان عبد الملک لما ارسل الی الحجاج ان لا یخالف ابن عمر شق علیه ذلک فامر رجلا معه حربة یقال انها کانت مسمومة فلما دفع الناس من عرفة لصق ذلک الرجل به فامر الحربة علی قدمه فمرض منها ایاما ومات رضی الله عنه قال نافع ما مات ابن عمر حتی اعتق الف انسان او زاد **ابن مسعود** هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبیب الهُذلی[1] یکنی ابا عبد الرحمٰن اسلم بمکة قدیما وشهد بدرا والمشاهد کلها وکان صاحب نعل رسول الله صلی الله علیه وسلم وعصاه ومن کبار العلماء وامره عمر علی الکوفة قال البخاری مات بالمدینة قبل عثمانؓ وقیل مات سنة اثنتین وثلثین وقیل سنة ثلث وثلثین وقیل مات بالکوفة **الاوزاعی** هو عبد الرحمٰن بن عمرو بن ابی عمرو الاوزاعی یکنی ابا عمرو امام اهل الشام کان فقیها من کبار التابعین جمع العبادة والورع وکان ثقة مامونا صدوقا حافظا اجاب عن ثمانین الف مسألة فی الفقه من حفظ ولد سنة ثمان وثمانین ومات ببیروت سنة مائة وسبع وخمسین یوم الاحد للیلتین بقیتا من صفر وقیل فی ربیع الاول وقبره فی قریة علی باب بَیْرُوْت یقال لها حَنْتُوس وهو مدفون فی قبلة المسجد والاوزاعی نسبة الی اوزاع بطن من ذی الکلاع من الیمن وقیل بطن من همدان وقیل الاوزاع اسم قریة[2] مشهورة بدمشق علی طریق باب الفرادیس **ایاس** بن معاویة بن قُرّة بن ایاس المزنی نسبة الی مزینة البصری من التابعین ثقة مشهور بالذکاء کذا قال ابن حجر ولاه عمر بن عبد العزیز قضاء البصرة وکان لایاس جد ابیه صحبة کذا فی غایة البیان قال ابن خلکان فطانته ضرب المثل روی انه سمع یهودیا یقول ما احمق المُسلمین یزعمون ان اهل الجنة یاکلون ولا یحدثون فقال له ایاس افکلما تاکله تحدثه قال لا لان الله تعالی یجعله غذاء قال فلم تنکر ان الله تعالی یجعل کل ما یاکله اهل الجنة غذاء فسکت توفی ایاس سنة اثنین وعشرین ومائة وقال فی العام الذی توفی فیه رأیت فی المنام کانی وابی علی فرسین فجریا معا فلم اسبقه ولم یسبقنی وعاش ابی ستا وسبعین سنة وها انا فیها فلما کان اخر لیالیه قال اتدرون ایة لیلة هذه هذه لیلة استکمل فیها عمر ابی ونام فاصبح میتا **حرف الباء - بریرة** علی وزن فعیلة مولاة عائشة رضی الله عنها مشهورة عاشت الی زمن یزید بن معاویة **حرف التاء المثناة - تمیم** بن طرفة بفتح التاء والراء والفاء الطائی[3] الکوفی من التابعین مات سنة اربع وتسعین وقیل سنة خمس وتسعین وقیل غیر ذلک وقال ابن سعد کان ثقة قلیل الحدیث وقال الشافعی تمیم بن طرفة مجهول وقال النّسائی[4] ثقة ونقل عن ابی داؤد ثقة مامون **حرف الجیم - جابر** بن عبد الله السَّلَمی الانصاری صحابی جلیل کثیر العلم من اهل بیعة الرضوان ومن اهل العقبة عاش اربعا وتسعین سنة وتوفی بالمدینة المنورة سنة ثمان وسبعین کذا قال الامام الیافعی **جُبَیر بن مُطْعِم** بن عدی بن نوفل بن عبد مناف القرشی النوفلی صحابی قدم علی النبی صلی الله علیه وسلم فی فداء اساری بدر ثم اسلم بعد ذلک عام خیبر وقیل یوم الفتح کان عارفا بالانساب توفی بالمدینة سنة تسع وخمسین وقال المدائنی سنة ثمان وخمسین **جرهد** بن رزاح بکسر الراء بعدها زاء معجمة واخره مهملة کذا فی التقریب وفی الاصابة ان اباه خویلد واما رزاح ففی اجداده وهو صحابی اسلمی یکنی ابا عبد الرحمٰن وقیل غیر ذلک قال ابن حبان عداده فی اهل البصرة ومات فی ولایة معٰویة وروی ابن السکن انه شهد الحدیبیة وروی انه کان من اهل الصفة وقیل انه مات فی المدینة وفی التقریب انه مات سنة احدی وستین **الجرجانی** هو الفقیه ابو عبد الله المرشد کذا فی نتائج الافکار واسمه محمد بن یحییٰ کذا فی مفتاح السعادة والقدوری یروی عن ابی عبد الله الجرجانی **الجصّاص** هو احمد بن علی الرازی یکنی بابی بکر صاحب التصانیف فی الفروع والاصول له شرح مختصر الکرخی وشرح مختصر الطحاوی وغیرهما تفقه علی ابی الحسن الکرخی والیه انتهت ریاسة اصحاب ابی حنیفة ببغداد بعد الشیخ ابی الحسن

---

[4] خارج از باب فرا دیس ۱۲ منه

[1] هذیل بن مدرکة بن الیاس بن مضر پدر حی است از مضر وهذلی منسوب بوی کذا فی منتهی الارب ۱۲ - [3] طئ بروزن سید پدر قبیله ایست از یمن طائی منسوب بدان برخلاف قیاس وقیاس طیئ باشد ۱۲ م [2] نسبة الی نساء مدینة بخراسان ۱۲

الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلث مائة ومات ببغداد سنة سبعين وثلاث مائة كذا في نتائج الافكار **جويرية** بنت الحارث بن ابي ضرار الخزاعية من بني المصطلق ام المؤمنين كان اسمها برة فالنبي صلى الله عليه وسلم غيرها وسماها جويرية لكراهة ان يقول خرج من برة ماتت سنة ست وخمسين كذا قال الامام اليافعي وقيل غير ذلك **حرف الحاء المهملة - الحاكم الشهيد** هو ابو الفضل محمد بن محمد بن احمد المقتول شهيدا وله مؤلف عزيز الوجود ذكر فيه نوادر المذهب سماه بالمنتقى وله كتاب سماه بالكافي جمع فيه ما كتب محمد بن الحسن في المبسوط وجامعيه وقد شرحه جماعة من المشايخ منهم شمس الايمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي وهو المراد اذا اطلق المبسوط في شروح الهداية وغيرها ولما ابتلى بمحنة القتل بمرو من جهة الاتراك قال هذا جزاء من اثر الدنيا على الأخرة والعالم متى جفا علمه وترك حقه خيف عليه ان يلحق بما يسوءه وقيل كان سبب ذلك انه لما راى في كتب الامام محمد مكررات وتطويلات حذف المكررات وهذب فراى في المنام محمدا فقال له لم فعلت هذا بكتبي فقال لان الفقهاء كسالى فحذفت المكرر وذكرت المقرر فغضب محمد وقال قطعك الله كما قطعت كتبي فابتلى بالاتراك حتى جعلوه على رأس شجرتين فقطع نصفين قال في كشف الظنون انه توفى سنة اربع وثلثين وثلث مائة **حبان**[1] بن منقذ بن عمرو انصاري صحابي كانت له امومة في راسه ولذا كان يُغبن في البياعات وكان رجلا ضعيفا وكان في لسانه ثقل لا يتلفظ باللام بل يقول بدله دالا كذا نقل على القاري في شرح النقاية **حجاج** بن يوسف بن ابي عقيل الثقفي نسبة الى ثقيف هي قبيلة كبيرة مشهورة بالطائف امير مشهور ظالم معروف تابعي ولد سنة خمس واربعين او بعدها ونشأ بالطائف وتوجه الى قتال عبد الله بن الزبير بمكة ورمى الكعبة الى ان قتل عبد الله بن الزبير وولاه عبد الملك بن مروان الحرمين مدة ثم ولاه الكوفة وجمع له العراقين واستمر في الولاية نحوا من عشرين سنة كان فصيحا بليغا فقيها وكان يزعم ان طاعة الخليفة فرض على الناس في كل ما يرومه واخرج الترمذي من طريق هشام بن حسان احصينا من قتل الحجاج صبرا فبلغ مائة الف وعشرين الفا وقال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا بالحجاج لغلبناهم وكفره جماعة وقال طاؤس عجبت لمن يسميه مؤمنا وبالجملة هو ليس باهل ان يروى عنه مات سنة خمس وتسعين في رمضان وقيل في شوال وعمره ثلث وقيل اربع وخمسون سنة وروى انه لما جاء موت الحجاج الى الحسن البصري سجد لله شكرا وقال اللهم انك قد امته فامت عنا سنته وكانت وفاته بمدينة واسط التي بناها هو بنفسه وانما سماها واسط لانها بين البصرة والكوفة ودفن بها وعفى قبره واجرى عليه الماء كذا قال ابن خلكان **الحسن بن علي** بن ابي طالب الهاشمي سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته من الدنيا ولد للنصف من رمضان سنة ثلث وكان اشبه الناس به صلى الله عليه وسلم فيما بين الصدر الى الرأس وكان اخوه الحسين بن علي رضي الله عنه اشبه به صلى الله عليه وسلم من صدره الى قدمه فهما كالصورة المحمدية وكان ورعا متواضعا حليما جوادا ولما مات علي بايع الناس الحسن فبايعه اربعون الفا ووقع خلاف بينه وبين معوية فكره الحسن القتال وصالح معوية وبايعه وذلك في ربيع الاول سنة احدى واربعين وكانت مدة خلافته قريبا من نصف سنة وانما كان ذلك ليتم ما قال صلى الله عليه وسلم الخلافة بعدي ثلثون سنة ثقاه السم زوجته جعدة بنت الاشعث بن قيس فكان مرضه الاسهال الكبدي وتقطع الامعاء مات وهو ابن خمس واربعين سنة وكسر وقيل ازيد من ذلك في الربيع الاول وقيل في صفر سنة تسع واربعين كذا قال الامام اليافعي وقيل سنة خمسين وقيل سنة ست وخمسين ودفن بالبقيع **الحسن البصري** هو ابو سعيد الحسن بن ابي الحسن يسار البصري من التابعين كان زاهدا ورعا فقيها وابوه مولى زيد بن ثابت الانصاري رضي الله عنه وامه مولاة ام المؤمنين أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وربما غابت امه في حاجة فيبكي فيعطيه ام سلمة ثديها تُعَلّله به الى ان تجئ امه فدر عليه ثديها فيشربه فيرون ان تلك الحكمة والفصاحة فيه من بركة لبن أم سلمة ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة وتوفى بالبصرة مستهل رجب سنة عشر ومائة رضي الله عنه عشية الخميس ودفن يوم الجمعة وقال رجل قبل موت الحسن لابن سيرين انا رأيت كان طائرا اخذ احسن حصاة بالمسجد فقال ان صدقت رؤياك مات الحسن فلم يكن الا قليلا حتى مات الحسن ولم يحضر ابن سيرين جنازته لشئ كان بينهما كذا قال ابن خلكان **الحسن** بن زياد اللؤلؤي قاضي الكوفة صاحبُ الامام ابي حنيفة وكان يقول كتبتُ عن بعض شيوخنا اثني عشر الف حديث وكان راسا في الفقه توفى سنة اربع ومائتين **حفصة** بنت عمر بن الخطاب أُمّ المؤمنين تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعد خُنَيس بن حذافة سنة ثلث وماتت سنة خمس اربعين وقيل سنة احدى واربعين **حكيم** بن حزام بكسر الحاء المهملة وبالزاي المعجمة ابن خويلد بن اسد بن عبد العزى القرشي الاسدي المكي وعمته أُم المؤمنين خديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ولد هو في جوف الكعبة وروى انه كان يقول ولدتُ قبل الفيل بثلث عشر سنة وكان من سادات قريش في الجاهلية وكان عالما بالنسب واسلم هو يوم الفتح وله ستون سنة وعاش في الاسلام ستين ومات وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا قال البخاري سنة اربع وخمسين كذا قال ابراهيم بن المنذر وقيل سنة ثمان وخمسين وقيل سنة ستين وقال العيني انه ذهب بصره قبل ان يموت وكان موته بالمدينة المنورة كذا في نتائج الافكار **حمزة** بن عبد المطلب عمّ النبيّ صلى الله عليه وسلم ورضيعه ارضعتهما ثويبة جارية ابي

[1] شهد احدا وتزوج زينب بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب توفى زمن عثمان كذا قال الذهبي في تجريد الصحابة وقال العيني ومن ولده يحيى وواسع وقال ابن ماكولا ومنقذ بن عمرو المازني انصاري مدني له صحبة وذكر البخاري في تاريخه الاوسط ان منقذ بن عمرو عاش مائة وثلثين سنة ١٢ منه

لهب اللعين مات يوم احد وقبره هناك يزار ويتبرك به **حمل** بن مالك بن النابغة الهذلي يكنى ابا نضلة صحابي نزل البصرة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الجنين وله ذكر في الصحيحين وروى ابو موسى في الذيل ان حمل هذا قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن حجر ان هذا عندي من الاوهام فانه كان حيا في عهد عمر وروى عنه عمر رضي الله عنهم **حرف الخاء المعجمة۔ خالد** بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي من كبار الصحابة يكنى ابا سليمان اسلم بين الحديبية والفتح وشهد مؤتة ويومئذ سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيف الله وشهد الفتح وحنينا وقال الواقدي هو اسلم بعد فتح[1] خيبر اول يوم من صفر سنة ثمان واستعمله ابوبكر على قتال اهل الردة ومسيلمة الكذاب ثم وجهه الى العراق ثم الى الشام مات بحمص وقيل بالمدينة سنة احدى وعشرين وقيل سنة اثنتين وعشرين **خبيب** هو صحابي جليل وقع في ايدي الكفار في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وصلب[2] واخبر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم بموته بانزال اية كانت تتلى في القران ثم نسخت **الخصاف[3]** هو ابوبكر احمد بن عمرو الشيباني كان محدثا لكنه قل ما روى شيخ الحنفية حاسبا عالما بالرای مقدما عند المهتدی بالله زاهدا ورعا كان ياكل من صنعته صنف تصانيف ككتاب الخراج وكتاب الحيل وادب القاضي واحكام الوقوف وغيرها[4] ولما قتل المهتدي نهبت دار الخصاف وذهبت بعض كتبه وكان قد قارب الثمانين مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين كذا في اعلام النبلاء وقال قاضي خان ان الخصاف كان كبيرا في العلم **الخليل** بن احمد الفراهيدي[5] الازدي هو امام اللغة والعروض والنحو كان بارعا ذكيا مستنبط علم العروض ومخترعه وقيل انه دعا بمكة ان يرزق علما لم يسبق اليه احد فلما رجع من حجه فتح[؟] عليه علم العروض واجتمع هو في البصرة مع ابي عمرو وجلس في حلقته لكنه لم يناظر معه وما كلمه مات سنة سبعين ومائة وقيل في ستين ومائة **خواهر زاده** هو شيخ الوقت فقيه ما وراء النهر اسمه محمد بن حسين بن محمد البخاري يكنى بابي بكر وهو ابن اخت القاضي ابي ثابت محمد بن احمد البخاري ولذا القب بخواهر زاده وكان من بحور العلم توفي ببخارا في الجمادى الاولى سنة ثلث وسبعين واربع مائة كذا في اعلام النبلاء وقيل سنة ثلث وثمانين واربع مائة وله كتاب الذخيرة وغيره **حرف الزاء المعجمة الزعفراني** هو ابو عبد الله الحسن بن احمد الفقيه الحنفي وهو الذي رتب[6] الجامع الصغير للامام محمدؒ والزعفراني ايضا ابو علي الحسن بن محمد الصباح كان بارعا في الفقه والحديث ولزم الامام الشافعيؒ حتى تبحر وهو احد رواة الاقوال القديمة عن الشافعيؒ توفي سلخ شعبان وقيل في رمضان سنة ستين ومائتين وقيل في ربيع الاخر سنة تسع واربعين ومائتين والزعفراني نسبة الى الزعفرانية وهي قرية بقرب بغداد والمحلة التي ببغداد تسمى درب الزعفراني منسوبة اليه لانه اقام بتلك المحلة كذا قال ابن خلكان **زفر** هو ابن الهذيل بن قيس بن سليم من نسل معد بن عدنان فقيه حنفي كان جامعا بين العلم والعبادة وكان اولا من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الرای وهو قياس اصحاب ابي حنيفة يقول ابو حنيفة زفرنا قياسنا وقال حماد بن ابي حنيفة لم يكن بعد ابي يوسف في اصحاب ابي حنيفة مثل زفر مولده سنة عشر ومائة وتوفي في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة كذا قال ابن خلكان وقال الدمياطي في تعاليق الانوار على الدر المختار انه كان متوليا القضاء البصرة ومات فيها **الزهري** هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري كان فقيها من التابعين في المدينة راى عشرة من الصحابة وكتب عمر بن عبد العزيز الى الافاق عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون احدا اعلم بالسنة الماضية منه وكان ابو جده عبد الله بن شهاب شهد مع المشركين بدرا وكان ابوه مع مصعب بن الزبير توفي ليلة الثلثاء لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان سنة اربع وعشرين ومائة وقيل ثلث وعشرين وقيل خمس وعشرين وهو ابن اثنين وقيل ثلث وسبعين ودفن في ضيعته ادامى وهي خلف شغب وبدا وهما واديان وقيل قريتان بين الحجاز والشام في موضع هو اخر عمل الحجاز واول عمل فلسطين وقيل انه مات في بيته بنعف وهي قرية عند القرى المذكورة وقبره على الطريق ليدعو له كل من يمر عليه كذا قال ابن خلكان والزهري نسبة الى زهرة بن كلاب بن مرة وهي قبيلة كبيرة من قريش **زياد** بن ابي مريم الجزري[7] قال العجلي انه تابعي ثقة وذكره ابن حبان في الثقات وقال الدارقطني زياد بن ابي مريم ثقة وزعم البخاري ان اسمه زياد بن الجراح فزياد بن ابي مريم وزياد بن الجراح رجل واحد وتبعه على ذلك ابن حبان في الثقات والاظهر انهما اثنان فان زياد بن الجراح رجل من اهل الحجاز من موالي عثمان وكان زياد بن ابي مريم رجلا من اهل الكوفة كذا قال في تهذيب التهذيب **زيد بن ارقم** صحابي انصاري خزرجي يكنى ابا عمرو يقال ابا عامر غزا

---

[1] قال ابن حزم لم يسلم خالد الا بعد خيبر بلا خلاف اقول ليس كما قال بل فيه خلاف فقيل هاجر بعد الحديبية وقيل بل كان اسلامه بين الحديبية وخيبر وقيل بل كان اسلامه سنة خمس بعد فراغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني قريظة وكان الحديبية في ذي القعدة سنة ست وخيبر بعدها سنة سبع كذا قال العيني في شرح الهداية في فصل ما يحل اكله وما لا يحل ١٢ منه۔ [2] هذا على ما في الهداية وقتل خبيب في صحيح البخاري في مواضع وليس فيه انه صلب وقصة قتله انه اخذه بنو لحيان ربطوه وباعوه في مكة من بني الحارث بن عامر بن نوفل وكان خبيب قتل الحارث يوم بدر فمكث عندهم اسيرا ثم خرجوا به من الحرم ليقتلوه فصلى ركعتين ثم قام اليه عقبة بن الحارث فقتله كذا في صحيح البخاري وغيره ١٢ منه۔ [3] قال العيني في شرح الهداية كان يروي عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف القاضي وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو بالفتح ابن مهير وقيل مهران وروى عن مشايخ بخارا مثل مسدد والقعنبي وغيرهما وكان ياكل من كسب يده ولذا سمي خصافا وكان معاصرا مع الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران استاذ ابي جعفر الطحاويؒ ١٢ منه۔

[4] وفي شرح العيني على الهداية ١٢ منه۔ [5] فرهود بطني ست از ازد كه آنها را فراهيد نامند ١٢ منه۔ [6] وهو ايضا رتب الزيادات كذا في العناية في فصل الضمان ١٢ منه۔ [7] جزيره قوم ميان دجله وفرات ست وبها مدن كبار ولها تاريخ والنسبة جزري ١٢ منه۔

مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع عشر غزوة وقال ابن السكن اول مشاهده الخندق نزل الكوفة وشهد صفين مع علي وكان من خواصه قال خليفة مات بالكوفة ايام المختار سنة ست وستين وقال الهيثم بن عدى سنة ثمان وستين وارخه ابن حبان سنة خمس وستين **زيد بن ثابت** بن الضحاك صحابى انصارى نجارى مدنى يكنى اباسعيد ويقال ابوخارجة قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وهو ابن احدى عشرسنة وكان يكتب له الوحى وكان من اصحاب الفتوى وقال مسروق كان هو من العلماء الراسخين ويوم مات قال ابوهريرة مات اليوم خير الامة وقال ابن عباس والله لقد دفن اليوم علم كثير قال يحيى بن كثير توفى سنة خمس واربعين وقيل سنة ثمان واربعين وقيل سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين **زيد بن عياش** هو ابوعياش مدنى من التابعين قال ابن حجر انه صدوق وذكره مالك فى الموطا وقال ابن حزم هو مجهول وفى بعض حواشى الهداية ان اباحنيفة لما دخل بغداد قال فى مناظرة وقعت بينه وبين اهل بغداد ان زيد بن عياش ممن لايقبل حديثه واستحسن هذا الطعن منه اهل الحديث حتى قال ابن المبارك كيف يقال ان اباحنيفة لايعرف الحديث وهو يقول ان زيد بن عياش ممن لايقبل حديثه وقال ابن الجوزى قال ابوحنيفة زيد ابوعياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ايمة النقل **حرف السين المهملة سعد** بن ابى وقاص اسمه مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب هو صحابى زهرى يكنى ابا اسحاق اسلم قديما روى ابن المسيب عنه انه قال لقد مكثت سبعة ايام وانى لثالث الاسلام وقد هاجر قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد بدرا والمشاهد كلها وقد رمى يوم احد الف سهم وكان مجاب الدعوات وكان اميرا على الكوفة لعمر فتح الله على يده القادسية وذكر غير واحد انه توفى بالعقيق وحمل الى المدينة ودفن بالبقيع سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين وهو المشهور وهو ابن ثلث وسبعين وقيل اربع وسبعين وهو اخر العشرة المبشرة وفاة **سَعِيْد** بن جُبير بن هشام الاسدى بالولاء مولى بطن من بنى اسد الكوفى من التابعين اخذ العلم عن عبد الله بن عباس وسمع منه التفسير واكثر روايته عنه كان فقيها عابدا فاضلا ورعا ثقة اماما حجة على المسلمين روى انه كان له ديك يقوم من الليل لصياحه فلم يصح ليلة حتى اصبح فلم يستيقظ سعيد فشق عليه فقال ماله قطع الله صوته فما سمع له صوت بعدها وكان ابن عباس اذا اتاه اهل الكوفة يستفتونه يقول اليس فيكم سعيد بن جبير وكان هو مع عبد الرحمن بن محمد بن الاشعث بن قيس لما خرج هو على عبد الملك بن مروان فلما قتل عبد الرحمن هرب سعيد ولحق بمكة واخذ وبعث به الى الحجاج الظالم الثقفى فقتله ذبحا ببلدة واسط فى شعبان سنة خمس وتسعين وهو ابن تسع واربعين سنة ودفن فى ظاهر بلدة واسط وقبره يزار وقيل انه فى مدة مرضه كان اذا نام رأى سعيد بن جبير اخذا بمجامع ثوبه ويقول له يا عدوالله فيم قتلتنى فيستيقظ مذعورا ويقول مالى ولسعيد بن جبير كذا قال ابن خلكان **سَعِيْد** بن المسيّب بفتح الياء المثناة التحتية مشددة وقيل بكسر الياء مخزومى نسبة الى مخزوم من اجداده قرشى قال قتادة ما رأيت احدا قط اعلم بالحلال والحرام منه وكان هو من افقه التابعين واحد الفقهاء فى المدينة ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر كذا رواه احمد بن حنبل وكان هو احفظ الناس لاحكام عمر واقضيته وقال مالك بلغنى ان عبد الله بن عمر كان يرسل الى ابن المسيب يسأله عن بعض شان عمر وامره وقال قتادة كان الحسن اذا اشكل عليه شئ كتب الى سعيد بن المسيب وكان هو رجلا صالحا ورعا لايأخذ العطاء وكان له بضاعة يتجر بها وحج اربعين حجة وما فاته التكبيرة الاولى منذ خمسين سنة وصلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة قال الواقدى مات سنة اربع وتسعين فى خلافة الوليد وهو ابن خمسة وسبعين سنة وقال ابونعيم مات سنة ثلث وتسعين وفى التقريب مات بعد التسعين وقد ناهز الثمانين وقيل انه توفى فى سنة خمس ومائة كذا قال ابن خلكان **سلمان الفارسى** ابوعبد الله ويقال له سلمان الخير اصله من اصبهان وقيل من غيرة اسلم عند قدوم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة واول مشاهده الخندق ونقل فى البدر المنير ان العلماء اتفقوا على ان سلمان عاش مائتين وخمسين سنة واختلفوا فقيل ثلاث مائة وخمسين وقيل ادرك زمن عيسى عليه السلام وقال الواقدى مات بالمدائن فى خلافة عثمان وقال ابوعُبيد مات سنة ست وثلثين وقال خليفة سنة سبع وثلثين وقيل مات سنة ثلث وثلثين قال ابن حجر وهو اشبه **سيرين** هو اخت مارية القبطية اهدتهما المقوقس ملك الاسكندرية اليه صلى الله عليه وسلم فوهب سيرين هو صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت فولدت له عبد الرحمن بن حسان كذا فى مدارج النبوة **حرف الشين المعجمة - الشافعى** هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف القرشى المطلبى الامام المكى من اتباع التابعين وكان السائب صاحب راية بنى هاشم يوم بدر فأسر وفدى نفسه ثم اسلم وابنه شافع لقى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الامام الشافعى اعلم كتاب الله واثار الصحابة لغويا اديبا شاعرا فصيحا عارفا بالناسخ والمنسوخ وقال احمد بن حنبل ان الشافعى كالشمس للدنيا وكان الشافعى يركب بغلته واحمد بن حنبل يمشى خلفه قال الربيع بن سليمان رأيت على باب دار الامام الشافعى سبع مائة راحلة لطلب سماع كتبه كذا قال الشعرانى وقال صلى الله عليه وسلم لاتسبوا قريشا فان عالمها يملأ طباق الارض علما اورده الحافظ السيوطى فى تبييض الصحيفة كذا قال الطحطاوى فحمله بعضهم على الامام الشافعى وبعضهم على ابن عباس فانه كان حبر الامة وترجمان القران وقال العلامة محمد اكرم فى شرح شرح النخبة وضع مامون بن احمد الهروى قال حدثنا احمد بن عبد الله حدثنا عبد الله بن سعد الانصارى ان الازدى مرفوعا يكون فى امتى رجل يقال له محمد بن ادريس يكون اضر على امتى من ابليس ويقول فى امتى رجل يقال له ابوحنيفة هو سراج امتى ولد الامام

الشافعی فی الیوم الذی توفی فیہ ابوحنیفۃ سنۃ خمسین ومائۃ بمدینۃ غزۃ[1] علی الاصح وقیل بعسقلان وقیل بالیمن ونشأ بمکۃ ورحل الی الامام مالک حین کان سنہ ثلث عشر سنۃ واخذ منہ واقام بمصر اٰخر عمرہ وتوفی ھناک سنۃ اربع ومائتین ودفن بالقرافۃ[2] الصغری وقبرہ یزار بھا وقال الامام الیافعی انہ مات یوم الجمعۃ اٰخر یوم من رجب ودفن بعد العصر من یومہ وقد کنت انا والذی العلام دام ظلہ شریک السفر فی المرکب الحامدی حین الرجوع من مکۃ المعظمۃ الی الھند مع الشریف السید عبداللہ بن السید عقیل نائب حرم مکۃ وھو کان رجلا معمرا مؤرخا محدثا شافعیا فطنا ذکیا قال یوما انہ وقع بین الحنفیۃ والشافعیۃ مقاولۃ مزلحا فالحنفیۃ یقولون امامکم کان مخفیا حتی انتقل امامنا والشافعیۃ قالوا لما ظہر امامنا ھرب امامکم فقال والدی العلام دام ظلہ ھذا تعصب من الطرفین وکلا الامامین من معتمدینا والحق انہ لما دری امامنا انہ یجیء قریننا ومثلنا ولا حاجۃ للناس الینا وکبر السن یقتضی الرجوع الی المولی والدنیا لیست بدار قرار ذھب وخلی الدنیا للشافعی فحسنہ کثیرا وقال ھذا ھو الانصاف **شریح** ھو ابن الحارث بن قیس وھو کندی یکنی ابا امیۃ کذا قال الامام الیافعی ھو من کبار التابعین واستقضاہ عمر بن الخطاب علی الکوفۃ فاقام قاضیا خمسا وسبعین سنۃ لم یتعطل فیھا الا ثلث سنین امتنع فیھا من القضاء فی فتنۃ ابن الزبیر واستعفی الحجاج بن یوسف من القضاء فاعفاہ ولم یقض بین اثنین حتی مات کان ذا فطنۃ واعلم الناس بالقضاء ذا عقل شاعرا توفی سنۃ سبع وثمانین وھو ابن مائۃ سنۃ وقیل سنۃ اثنین وثمانین وقیل سنۃ ثمان وسبعین وقیل سنۃ ثمانین وقیل سنۃ[3] تسع وسبعین وقیل سنۃ ست وسبعین وھو ابن مائۃ وعشرین سنۃ وقیل مائۃ وثمان سنین کذا قال ابن خلکان **شریک** بن عبداللہ یکنی ابا عبداللہ النخعی[4] تولی قضاء الکوفۃ ایام المھدی ثم عزلہ موسی الھادی کان فقیھا فطنا کان مولدہ ببخارا سنۃ خمس وتسعین للھجرۃ وتوفی یوم السبت مستھل ذی القعدۃ سنۃ سبع وسبعین ومائۃ بالکوفۃ وقیل مات سنۃ ثمان وسبعین ومائۃ وکان ھارون الرشید بالحیرۃ فقصدہ لیصلی علیہ فوجدھم قد صلوا علیہ فرجع کذا قال ابن خلکان **الشعبی** بفتح الشین ھو عامر بن شراحیل یکنی ابا عمرو کوفی ثقۃ من التابعین فقیہ ادرک خمس مائۃ من الصحابۃ قال مکحول ما رأیت افقہ منہ مات فجاءۃ بالکوفۃ بعد المائۃ سنۃ اربع وقیل ثلث وقیل ست وقیل سبع وقیل خمس ولہ نحو من ثمانین سنۃ والشعبی نسبۃ الی شعب ھو بطن من ھمدان وقال الجوھری ھذہ النسبۃ الی جبل بالیمن نزلہ حسان بن عمرو الحمیری ھو وولدہ ودفن بہ وھو ذو شعبین فمن کان بالکوفۃ منھم قیل لھم شعبیون ومن کان منھم بالشام قیل لھم شعبانیون کذا قال ابن خلکان وقال الامام الیافعی شعب فی بلاد الیمن مکان معروف بالقرب من صنعاء واللہ اعلم من ای شعب ذلک الشعبی **شمس الایمۃ** السرخسی وسرخس بفتح السین والراء المھملتین وسکون الخاء المعجمۃ بلدۃ مشھورۃ بخراسان کذا فی الانتباہ کان شیخا عالما فقیھا حنفیا اسمہ محمد بن احمد بن سھل یکنی بابی بکر کذا فی مفتاح السعادۃ کان صلبا فی مذھب ابی حنیفۃ ولد سنۃ اربع مائۃ وقدم بغداد سنۃ عشر واربع مائۃ مع ابیہ للتجارۃ ومات فی جمادی الاولی سنۃ اربع وتسعین واربع مائۃ وقیل سنۃ ثلث وثمانین واربع مائۃ قال فی شرح الکافی وکان شیخنا الامام یعنی الامام شمس الائمۃ الحلوانی یقول الخ وفی اعلام النبلاء انہ ابو محمد عبدالعزیز بن احمد بن نصر بن صالح البخاری والحلوانی[5] بضم الحاء المھملۃ وسکون اللام ونون بعد الالف اسم بلدۃ وقد یقال الحلوائی بالھمزۃ بدل النون نسبۃ لبیع الحلوی کذا فی مفتاح السعادۃ وفی اعلام النبلاء ان الحلوانی بفتح الحاء وبالمد وفی الانتباہ حلوانی بفتح الحاء وسکون اللام بعدھا واو والف ساکنۃ وفی اٰخرھا النون منسوب الی عمل الحلواء ویقال بالھمزۃ مکان النون وکان الحلوانی معدودا فی المجتھدین کذا فی ذخیرۃ العقبی وتوفی سنۃ ثمان او تسع واربعین واربع مائۃ بکش وحمل الی البخارا ودفن ھناک وقیل فی تاریخہ غیر ذلک **حرف الصاد المھملۃ** — **صفیۃ** ام المؤمنین بنت حیی ماتت سنۃ خمسین کذا قیل **حرف الطاء المھملۃ** — **الطحاوی** ھو ابوجعفر احمد بن محمد بن سلامۃ بن عبدالملک الازدی الطحاوی وانتھت الیہ ریاسۃ اصحاب ابی حنیفۃ بمصر برع فی الفقہ والحدیث وھو ابن اخت ابی ابراھیم اسمعیل بن یحیی المزنی صاحب الامام الشافعی نسبۃ الی مزینۃ بنت کلب وھی قبیلۃ کبیرۃ مشھورۃ وکان الطحاوی علی مذھب الشافعی ویقرء علی المزنی ثم انتقل الی مذھب ابی حنیفۃ وسئل عن وجہ الانتقال فقال لانی کنت اری خالی یدیم النظر فی کتب ابی حنیفۃ فلذلک انتقلت الیہ وھو صنف کتبا منھا احکام القراٰن واختلاف العلماء ومعانی الاٰثار وکتاب الشروط ولہ تاریخ کبیر وغیر ذلک ونقل ابن خلکان عن ابی سعد السمعانی انہ ولد سنۃ تسع وعشرین ومائتین وزاد غیرہ فقال لیلۃ الاحد لعشر خلون من ربیع الاول وتوفی سنۃ احدی وعشرین وثلاث مائۃ لیلۃ الخمیس مستھل ذی القعدۃ بمصر ودفن بالقرافۃ وقبرہ مشھور بھا وطحا بفتح الطاء والحاء المھملتین وبعدھما الف قریۃ[6] بصعید مصر والازد

---

[1] غزۃ بالفتح شہر یست بفلسطین ۱۲ منہ — [2] قرافۃ کسحابۃ گورستان مصر ۱۲ منہ — [3] قال العینی فی شرح الھدایۃ ۱۲ منہ — [4] نخع محرکۃ قبیلہ ایست بیمن ۱۲ منہ [5] ھذا بیان لمنشأ ما اختارہ اخی یوسف چلپی فی ذخیرۃ العقبی حاشیۃ شرح الوقایۃ انہ منسوب الی حلوان بالضم اسم بلدۃ فانہ ظن ان نسبۃ الحلوانی بضم الحاء لکنہ لیس بصحیح بل ھو منسوب الی بیع الحلواء وکان ابوہ یبیعہ والحلواء یقال لہ حلوان ایضا فالحاء فی نسبۃ مفتوحۃ علی کل تقدیر سواء کان قبل الیاء نون او ھمزۃ ولذا اعقب بذکر ما فی مفتاح السعادۃ والانتباہ ۱۲ منہ — [6] وقال السیوطی ھو لیس منھا بل من قریۃ طحطوطۃ قریۃ بقرب طحا فکرہ ان یقال لہ طحطوطی ۱۲ منہ —

وقیل سنۃ ثمان وثمانین واربع مائۃ وکان معاصرا لابی بکر خواھر زادہ کذا فی غایۃ البیان ۱۲

بفتح الهمزة وسكون الزاء المعجمة وبالدال المهملة قبيلة كبيرة مشهورة من قبائل اليمن كذا قال ابن خلكان **طلحة** بن عبيد الله ابن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة القرشي التيمي ابو محمد المدنی احد العشرة المبشرة واحد السابقين غاب عن بدر فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهم وشهد احدا وما بعدها وقال قيس بن ابی حازم رأيت يد طلحة شلاء وقى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم طلحة الخير كذا قال الشعرانی فلما التقى القوم يوم الجمل رمى مروان طلحة بسهم فأصاب ركبتيه فمات منه وذلك يوم الجمعة لعشر خلون من جمادی الاخرة سنة ست وثلثين قال المدائنی مات وهو ابن خمس وستين وقيل هو ابن ثلث وستين وروى ان عبد الملك بن مروان يقول لولا ان امير المؤمنين مروان اخبرنی انه قتل طلحة ما تركت احدا من ولد طلحة الا قتلته بعثمان وقبره بالبصرة مشهور يزار كذا قال الشعرانی **حرف العين المهملة**

عائشة بنت ابی بکر الصديق ام المؤمنين كانت افقه النساء واحبهن الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هو صلى الله عليه وسلم فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الاطعمة ماتت فی المدينة فی رمضان سنة سبع وخمسين على الصحيح كذا فی التقريب **عُبادة بن الصامت** انصاری خزرجی مدنی صحابی بدری مشهور مات بالرملة[1] سنة اربع وثلثين وله اثنان وسبعون وقيل عاش الى خلافة معوية قال سعيد بن عُفير كان طوله عشرة اشبار كذا فی التقريب **عبد الرحمٰن** بن عوف قرشی زهری احد العشرة المبشرة ولد بعد الفيل بعشر سنين واسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها وكان اسمه عبد الكعبة فغيّره النبی صلى الله عليه وسلم وكان من اغنياء الصحابة وقيل انه كان يفتی على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومناقبه شهيرة مات سنة اثنتين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقال احدی وقال بعضهم كان ابن خمس وسبعين سنة **عبد الله** بن جعفر الطيار بن ابی طالب هاشمی لما هاجر جعفر بن ابی طالب الى الحبشة حمل امرأته اسماء بنت عميس معه فولدت له هناك عونا ومحمدا ثم قدم جعفر بهم المدينة كان من الصحابة اجود قال ابن حبان كان يقال له قطب السخاوات بمكة سنة ثمانين وقيل غير ذلك وكان يوم توفی النبی صلى الله عليه وسلم ابن عشر سنين **عبد الله** بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر بن عدی الانصاری الأوسی الحارثی قُتل فی عهد النبی صلى الله عليه وسلم لما خرج للتجارة الى خيبر مع اخيه عبد الرحمٰن بن سهل وبعض اقربائه وتفرقوا بحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا فی قليب من قلب خيبر فجاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصته فی القسامة مشهورة **عبد الله** ابن الزبير بن العوام بن خويلد القرشی الاسدی أمه اسماء بنت ابی بكر هاجرت به أمه الى المدينة وهی حامل فولد بعد الهجرة بعشرين شهرا وقيل فی السنة الاولى وكان اول مولود ولد فی الاسلام بالمدينة من قريش وكان هو من عُبّاد الصحابة وبويع له بالخلافة وكان ممن لم يبايع يزيد فغلب على الحجاز والعراقين واليمن ومصر واكثر الشام وكانت ولايته تسع سنين وقتله الحجاج بن يوسف فی ايام عبد الملك بن مروان فی ذی الحجة سنة ثلث وسبعين فی مكة **عتّاب** بن أسيد بفتح اوله ابن ابی العيص بكسر المهملة ابن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف يكنى بابی عبد الرحمٰن ويقال ابو محمد هو صحابی مكی اسلم يوم فتح مكة كذا قال الامام اليافعی وكان صالحا خيّرا استعمله النبی صلى الله عليه وسلم على مكة حين خروجه الى حنين ولم يزل واليا على مكة حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم واقره ابوبكر فلم يزل عليها واليا وتزوج بابنة ابی جهل فولد له منها عبد الرحمٰن بن عتاب وقد ذكر ابو جعفر الطبری عتابا فيمن لا يعرف تاريخ وفاته وقال فی تاريخه انه كان واليا بمكة لعمر سنة عشرين وقال الزيلعی فی تخريج احاديث الهداية انه مات فی جمادی الاخرة سنة ثلث عشرة وقال الواقدی انه مات يوم مات ابوبكر الصديق رضی الله تعالى عنهم **عثمان** بن ابی العاص الثقفی[2] الطائفی صحابی شهير استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف ومات فی خلافة معوية بالبصرة **عثمان** بن عفان بن ابی العاص بن امية ابن عبد شمس بن عبد مناف الاموی القرشی يكنى ابا عمرو اسلم قديما وتزوج بنتی رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية ثم أم كلثوم مرة بعد اخرى ولقب بذی النورين وهو احد الخلفاء الاربعة والعشرة المبشرة ولد بعد الفيل لست سنين ولم يشهد بدرا لانه كان فی خدمة مرض زوجته رقية بنت النبی صلى الله عليه وسلم وقال ابن مسعود حين بويع عثمان بايعنا خيرنا وكان هو اوصل للرحم من زهاد الصحابة قائم الليل كريم النفس استشهد فی المدينة فی ذی الحجة بعد عيد الاضحى وقيل ثانی عشر ذی الحجة سنة خمس وثلثين قتله المصريون والمصحف مفتوح بين يديه وهو يقرأ فانتضح الدم ووقع على قوله تعالى فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم وكان مدة خلافته اثنی عشر سنة وعمره ثمانون وقيل اقل وقيل اكثر **عدی** بن حاتم بن عبد الله الطائی رئيس طی يكنى ابا طريف ويقال ابو وهب صحابی شهير متواضع قدم عليه صلى الله عليه وسلم فی شعبان سنة سبع وهو من المعمرين حضر فتح المدائن وشهد مع علیّ الجمل وصفين وغيرهما وتوفی بعد ذلك بالكوفة وقال ابن حاتم السجستانی[3] فی كتاب المعمرين قالوا عاش مائة وثمانين سنة وقيل مائة وعشرين سنة وقال خليفة مات بالكوفة سنة ثمان وستين وقيل سبع وستين **عرفجة** بن اسعد بن كَرِب بفتح الاول وكسر الثانی هو صحابی تميمی قد اصيب انفه يوم الكُلاب يروی عنه الفرزدق الشاعر وهو نزل بالبصرة **عقيل** بن ابی طالب بن عبد المطلب هاشمی اخو علیّ اسلم قبل الحديبية وشهد غزوة موتة وكان اسن من جعفر بعشر سنين وكان جعفر اسن من علی بعشر سنين وكان عالما بنسب قريش ذكيا حاضر الجواب توفی فی خلافة معوية بعد ما عمی وقيل مات فی اول حكومة يزيد بن

---

[1] رمله پنج موضع است مشهور ترانها شهریست بشام ١٢ من [2] ثقیف کامیر پدر قبیله از هوازن ثقفی محرکة منسوب بدان ١٢ من۔ [3] سجستان بالکسر وبفتح اوله شهریست بمشرق معرب سیستان ١٢ منتهی الارب۔

مغوية قبل وقعة الحرة **علیؓ** بن ابی طالب بن عبد المطلب بن ھاشم ابن عم النبی صلی اللہ علیہ وسلم وزوج ابنتہ وامیر المؤمنین والخلیفة الرابع وواحد من العشرة المبشرة وأمہ فاطمة بنت اسد بن ھاشم وھو اول من اسلم فی صغرہ وشھد بدرا واُحُدا وسائر المشاھد وکان بیدہ لواء رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی مواطن کثیرة ولم یتخلف الا فی تبوك خلفہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم علی المدینة وقال لہ صلی اللہ علیہ وسلم انتَ منی بمنزلة ھارون من موسٰی الا انہ لا نبی بعدی قتلہ عبد الرحمٰن بن ملجم لیلة الجمعة لثلاث عشر خلت وقیل بقیت من رمضان سنة اربعین وقیل فی اوّل لیلة من العشر الأخر من رمضان وروی عن ابی جعفر ان قبر علی جھل موضعہ وقیل دفن فی قصر الامارة وقیل فی رحبة الکوفة مات وھو ابن ثلث وستین علی الاصح وقیل اقل وقیل اکثر **عمار** بن یاسر بن عامر بن مالك العنسی بالنون ساکنة ومھملة مولی بنی مخزوم[1] صحابی جلیل مشھور من السابقین الاولین بدری قتل مع علی بصفین سنة سبع وثلثین **عمر** بن ابی سلمة بن عبد الاسد المخزومی ربیبُ النبی صلی اللہ علیہ وسلم صحابی صغیر امہ امّ المؤمنین اُمّ سلمة زوج النبی صلی اللہ علیہ وسلم تزوج النبی صلی اللہ علیہ وسلم اُمّ سلمة بعد وقعة بدر فی سنة اثنتین وکان ھو یوم توفی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ابن تسع سنین قالہ الواقدی وقال ابن الجوزی انہ کان لہ من العمر یوم تزوجھا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ثلث سنین فکانہ علیہ السلام تزوجھا سنة اربع وقال ابن عبد الھادی ان ھذا بعید کیف وقد قال ابن عبد البر انہ ولد فی السنة الثانیة من الھجرة الی الحبشة ویقوی ھذا ما اخرجہ مسلم فی صحیحہ عن عمر بن ابی سلمة انہ سأل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن القُبلة للصائم فقال صلی اللہ علیہ وسلم سل ھذہ فاخبرتہ امہ اُم سلمة انہ علیہ السلام یصنع ذٰلك فقال عمر یا رسول اللہ قد غفر اللہ لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال صلی اللہ علیہ وسلم اما واللہ انی لاتقاکم للہ تعالٰی وظاھر ھٰذا انہ کان کبیرا کذا نقل فی نتائج الافکار وأمرہ علیؓ علی البحرین ومات سنة ثلث وثمانین علی الصحیح کذا فی التقریب **عمر** بن عبد العزیز بن مروان بن الحکم بن ابی العاص ابن امیة بن عبد شمس القرشیّ الاموی المدنی ثم الدمشقی یکنی ابا حفص وامہ ام عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ذکرہ ابن حبان فی ثقات التابعین قال ابن سعد قالوا ولد سنة ثلث وستین وقیل ولد مقتل الحسین سنة احدی وستین کان ھو ثقة مامونا فقیھا مجتھدا حافظا للقرآن ورعا اماما عادلا قال مالك بن انس کان سعید بن المسیب لا یاتی احدا من الامراء غیرہ ولی امرة المدینة للولید وکان مع سلیمان بن عبد الملك کالوزیر وتوفی سلیمان فی صفر سنة تسع وتسعین واستخلف عمر بن عبد العزیز یوم مات فولی الخلافة بعدہ وعد من الخلفاء الراشدین وما تم لہ اربعون سنة حتّٰی مات فی رجب سنة احدی ومائة ومدة خلافتہ سنتان ونصف وقال الشعرانی انہ دفن بدیر سمعان[1] من ارض حمص **عمرو** بن حزم بن زید صحابی انصاری یکنی ابا الضحاك شھد الخندق ولہ خمسة عشر سنة واستعملہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم علی نَجْران وھو ابن سبعة عشر سنة قال خلیفة مات سنة احدی او اثنتین وخمسین وقال سعید بن عفیر سنة ثلث وخمسین وقال ابن اسحٰق سنة اربع وخمسین وقیل توفی فی خلافة عمرؓ فی التقریب انہ وھم **عمر** ابن الخطاب بن نُفَیل بن عبد العزی بن رِیاح[2] بن عبد اللہ بن قرط بن رزاح بن عدیّ بن کعب القرشی العدویّ یکنی ابا حفص امیر المؤمنین کان کثیر العلم وافر الفھم زاھدا متواضعا احد الخلفاء الاربعة من العشرة المبشرة کان اسلام عمر نصرة للمسلمین شھد بدرا والمشاھد کلھا وفتح اللہ فی عھدہ بلادا کثیرة وکان نقشُ خاتمہ کفی بالموت واعظا وولی الخلافة عشر سنین وشھورا واستشھد فی المدینة المنورة یوم الاربعاء لاربع بقین من ذی الحجة وقیل لثلاث سنة ثلث وعشرین وھو ابن ثلث وستین سنة وقیل غیر ذٰلك ودفن مع صاحبیہ فی حجرة عائشة بعد ان استاذنھا فی حیاتہ واوصی ان یستاذن ایضا بعد موتہ کذا قال الامام الیافعی **عیسٰی** بن ابان من علماء الاصول کان فقیھا ذا اعتماد وقال ابن الملقن ان ابن ابان کان من اصحاب الحدیث ثم غلب علیہ الرای تفقہ علی محمد ابن الحسن وکان موتہ سنة احدٰی وعشرین ومائتین

حرف الفاء۔ فخر الاسلام ھو علی بن محمد بن الحسین بن عبد الکریم النسفی[3] البزدوی نسبة الی بزدة قلعة حصینة کذا فی اعلام النبلاء کان امام الاصحاب بما وراء النھر درس بسمرقند وکان ممن یضرب بہ المثل فی حفظ المذھب ولہ التصانیف الجلیلة واخوہ صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسین بن عبد الکریم وعبد الکریم ھذا تلمیذ[4] الشیخ الامام ابی منصور محمد بن محمد الماتریدی السمرقندی یکنی فخر الاسلام بابی العسر لکون تصانیفہ عسیرة ویکنی اخوہ بابی الیسر لکون تصانیفہ یسیرة ولد فی حدود سنة اربع مائة وتوفی بکش فی رجب سنة اثنتین وثمانین واربع مائة

حرف القاف۔ القدوری ھو ابو الحسین احمد بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان الفقیہ الحنفی انتھت الیہ ریاسة الحنفیة بالعراق کان قد سمع الحدیث وروی عنہ ابو بکر الخطیب صاحب التاریخ وصنف فی مذھبہ مختصرا مشھورا کانت ولادتہ سنة اثنتین وستین وثلث مائة وتوفی یوم الاحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرین واربع مائة ببغداد ودفن من یومہ بدارہ فی درب ابی خلف ثم نقل الی تربة فی شارع المنصور ودفن ھناك بجنب ابی بکر الخوارزمی الفقیہ الحنفی والقدور بضم القاف والدال المھملة وسکون الواو

[1] مخزوم بر وزن ... حی است از قریش ۱۲ منہ

---

[1] دیر سمعان موضعی است بحلب وموضع است بحمص در ان موضع است قبر عمر بن عبد العزیز ۱۲ منہ۔
[2] بکسر الراء وبالمثناة تحت الاعلام بسیرة النبی علیہ السلام ۱۲۔ [3] نسف محرکة نخشب کہ شہریست معرب است ۱۲ منہ۔ [4] ھو تلمیذ الشیخ ابی عبد اللہ الجرجانی وھو تلمیذ ابی بکر الرازی وھو تلمیذ الکرخی کذا فی غایة البیان ۱۲۔

بعدها راء مهملة وهي جمع قدر قال ابن خلكان ولا اعلم سبب نسبته اليها بل هكذا ذكره السمعاني في كتاب الانساب وقيل انهٗ نسبة الى بيع القدور او الى عملها وقيل القدور اسم قرية **حرف الكاف - الكرخي** هو الامام ابو الحسن عبيد الله بن الحسين ابن دلال كان من ثقات الحنفية وشيوخهم وله مختصر في الفروع الحنفية شرحه القدوري وغيره توفي سنة اربعين وثلاث مائة **حرف الميم - مارية** ام سيدنا ابراهيم ولد النبي صلى الله عليه وسلم كانت قبطية اهدتها له صلى الله عليه وسلم المقوقس ملك الاسكندرية ومصر ماتت سنة السادسة عشر كذا قال الامام اليافعي **مالك** بن انس بن مالك بن ابي عامر ابن عمر والاَصبَحي ابو عبد الله المدني الفقيه امام دار الهجرة راس المتقين من كبار اتباع التابعين كذا قال ابن حجر كان هو اذا اراد ان يحدث توضأ وجلس على صدر فراشه وسرح لحيته وتمكن في جلوسه بوقار وهيئة ثم حدث وكان يكره ان يحدث على الطريق او قائماً او مستعجلاً وكل هذا التعظيم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لا يركب في المدينة المنورة مع ضعفه وكبر سنه ويقول لا اركب في مدينة فيها جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم مدفونة كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة وقيل سنة ثلث وتسعين وقيل سنة تسعين وتوفي لعشر مضين من ربيع الاول سنة تسع وسبعين بعد المائة وقيل سنة ثمان وسبعين مات بالمدينة ودفن بالبقيع وروى الترمذي عن ابي هريرة مرفوعاً يوشك ان يضرب الناس اكباد الابل يطلبون العلم فلا يجدون احداً اعلم من عالم المدينة قال سفيان بن عيينة انهٗ مالك بن انس ومثله عن عبد الرزاق كذا في المشكوٰة والاصبحي بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة وفتح الباء الموحدة نسبة الى ذي اصبح واسمه الحارث بن عوف وهو من يعرب[1] بن قحطان وهي قبيلة كبيرة باليمن **محمد** بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء الامامُ الفقيه الحنفي وهو ابن خالة الفرّاء النحوي اللغوي وَ اصلهُ من قرية على باب دمشق في وسط الغوطة اسمها حرستا[2] وقدم ابوه من الشام الى العراق واقام بواسط فولد له بها محمد ونشأ هو بالكوفة وطلب الحديث وحضر مجلس ابي حنيفة سنين ثم تفقه على ابي يوسف واخذ الحديث من الامام مالك وصنف الكتب الكثيرة حتى قيل انهٗ صنف في العلوم الدينية تسع مائة وتسعة وتسعين كتاباً وكان هو رحمه الله فصيحاً لغوياً اديباً استند بقوله ابو عبيد في غريب الحديث وجرى بينه وبين الامام الشافعي[3] مجالس وتزوج هو بام الشافعي وفوض اليه كتبه وماله حتى قال الامام الشافعي حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعير وقال ايضاً اَمَنّ الناس علي في الفقه محمد بن الحسن وقال ايضاً ما رأيت سميناً ذكياً الا محمد بن الحسن وكان الرشيد قد ولاه قضاء الرقة ثم عزله عنها وقدم بغداد ولم يزل هو ملازماً للرشيد حتى خرج الى الريّ خرجته الاولى فخرج معه ومات برنبوية قرية من قرى الريّ[4] في سنة تسع وثمانين ومائة ومولده سنة خمس وثلثين وقيل احدى وثلثين وقيل اثنتين وثلثين ومائة ويوم مات هو مات الامام في النحو والقراءة ابو الحسن علي بن حمزة الكسائي حتى قيل ان الرشيد كان يقول دفنتُ الفقه والعربية بالريّ **محمد**[5] بن مقاتل هو من الآخذين عن تبع الاتباع ممن لم يلق التابعين واصله من الريّ مات بعد المائتين كذا قال ابن حجر **معوية** بن ابي سفيان صخر بن حرب بن امية الاموي ابو عبد الرحمٰن صحابي اسلم قبل الفتح وقيل يوم الفتح وروى انهٗ كان كاتبَ الوحي ودعا له النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال اللّٰهم علّم معوية الحساب والكتاب وقه العذاب وصالح معه الحسن بن علي وولي الامارة حتى مات في رجب سنة ستين وقد قارب الثمانين **حرف النون - النخعي** هو ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود النخعي يكنى ابا عمران كوفي فقيه ثقة من التابعين وكان مفتي اهل الكوفة مات سنة ست وقيل خمس وتسعين وهو ابن خمسين وقال ابن خلكان الاصح انهٗ كان ابن تسع واربعين سنة ونسبته الى النخع بفتح النون والخاء المعجمة وبعدها عين مهملة وهي قبيلة كبيرة من مذحج[6] باليمن وابوها **حرف الهاء - هلال** بن يحيىٰ بن مسلم البصري الرائي نسبة الى الرأي لانهٗ كان على مذهب الكوفيين ورايهم وهو من اصحاب يُوسف بن خالد البصري ويوسف هذا من اصحاب ابي حنيفة[7] وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابي يُوسف وزفر ووقع في المبسُوط والذخيرة وغيرهما الرازي وفي المغرب هو تحريف لانهٗ من البصرة لا من الريّ والرازي نسبة الى الريّ وهكذا اصحح في مسند ابي حنيفة كذا في رد المحتار وقيل لهٗ كتاب الشروط واحكام الوقف مات سنة خمس واربعين ومائتين كذا في مفتاح السعادة **حرف الياء - يحيىٰ** بن معين ابو بكر المرّي البغدادي وقيل انهٗ كان من قرية من قرى الانبار وهو امام في الحديث ثقة حافظ متقن لم يلق التابعين بل اخذ عن تبع الاتباع وكتب بيده ست مائة الف حديث ولد سنة ثمانية وخمسين ومائة كذا قال الذهبي وقال احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس هو بحديث كذا في غاية البيان قيل انهٗ خرج مرة من المدينة المنورة لطلب الحج فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فقال يا يحيىٰ اترغب عن جواري فقام من الغد ورجع و اقام بالمدينة ثلثة ايام ثم مات في المدينة المنورة في ذي القعدة سنة ثلث وثلثين ومائتين ولهٗ بضع وسبعون سنة كذا قال

---

[1] يعرب بن قحطان كہ پدر قبائل یمن گویند اول کسے است کہ بزبان عرب سخن گفتہ ۱۲ من [2] حرستا دیہی است بباب دمشق ۱۲ من - [3] وهو من بلاد عراق ۱۲ مغرب - [4] قال الكفوي في طبقات الحنفية محمد بن مقاتل الرازي من اصحاب محمد بن الحسن قال الذهبي حدث عن وكيع طبقته ۱۲ منه - [5] مذحج بفتح میم وسکون ذال معجمه وکسر حاء پدر قبیلہ ایست از یمن ۱۲ م -

ابن حجر وصلى عليه والى المدينة ودفن بالبقيع والمري بضم الميم وتشديد الراء وهذه النسبة الى مرة بن غطفان وهى قبيلة كبيرة مشهورة كذا قال ابن خلكان **اليمان** اسمه حُسَيْل مصغرا وقيل حسل بكسر ثم سكون هو ابن جابر العبسى بالموحدة وهو هرب الى المدينة فحالف بنى عبد الاشهل وتزوج بامرأة من بنى عبد الاشهل فولدله منها حذيفة واسلم اليمان وابنه حذيفة وشهدا احدًا فقتل اليمان بها واما حذيفة فهو صاحب سر النبى صلى الله عليه وسلم وروى مسلم انه قال لقد حدثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كان وما يكون حتى تقوم الساعة واستعمله عمر على المدائن سكن الكوفة ومات بعد قتل عثمان باربعين يومًا كذا فى تهذيب التهذيب وقال الذهبى انه مات سنة ست وثلثين **هداية** فى ذكر بعض الاسانيد الى مؤلف الهداية اعلم انه اجازنى بجميعها الشيخ الفقيه الكامل النبيه السيد احمد بن زين دحلان الشافعى المدرس فى الحرم الشريف المكى بمكة المعظمة فى ذى القعدة سنة التاسعة والسبعين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين وله اجازة بجميعها من طرق عديدة منها عن العلامة الشيخ عثمان الدمياطى الشافعى المدرس بالجامع الازهر فى المصر الانور ابن المرحوم الشيخ حسن الدمياطى عن الشيخ محمد بن الشيخ على بن الشيخ منصور الشنوانى المدرس بالجامع الازهر على ما هو مثبت مسلسلا فى ثبته المسمى بالدرر السنية فيما على من الاسانيد الشنوانية وعن الشيخ العلامة ابى محمد محمد بن محمد الامير على ما هو مصرح مرفوعًا الى صاحب الهداية فى ثبته كتاب سنده ومنها عن العلامة الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ الامام محمد بن الشيخ عبد الرحمن الكزبرى الدمشقى على ما هو مثبت مسلسلا فى رسالة سنده ومنها عن الشيخ ابى على محمد العمرى عن امام المحدثين فى بلد الله الحرام الشيخ عمر بن عبد الكريم بن عبد الرسول على ما هو مثبت فى مدارج الاسناد وعن الشيخ الامام الوالد القمقام ادام الله ظله الى يوم القيمة عن الشيخ رئيس المدرسين فى بلد الله الامين شيخ العلماء جمال بن عبد الله شيخ عمر الحنفى عن الشيخ المرحوم عبد الله السراج وعن الشيخ محمد بن محمد العرب الشافعى المدرس فى المسجد النبوى وعن بعض الثقات عن العلامة محدث دار الهجرة الشيخ محمد عابد السندى على ما هو مصرح فى ثبته المسمى بحصر الشارد وعن اشياخ اخرين تغمدهم الله بغفرانه واسكنهم بحبوحة جنانه وقد قرء الوالد العلام ادام الله ظله المجلدين الاخيرين من الهداية اعنى من كتاب البيوع الى الاخر على عمه الشيخ القدوة المفتى محمد يوسف حفظه الله عن موجبات التأسف وهو قرء على استاذه وجد ابيه بحر العلوم والجاه مولانا المرحوم المفتى محمد ظهور الله اللكنوى وهو قرء على ابيه مهبط الفيض الازلى مولانا المرحوم المفتى محمد ولى وهو يرويها عن اخى جده استاذ الاساتذة شيخ المحققين مولانا المرحوم نظام الملة والدين عن ابيه سند الكاملين قدوة العارفين مولانا المرحوم الشيخ قطب الدين الشهيد اللكنوى السهالوى وهو مستغن عن الاوصاف لاشتهاره فى الاقطار والاطراف هذا ولقد استراح القلم من تحرير هذه المقدمة نهار الاول من الربيع الاول سنة احدى وثمانين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين صلى عليه الله رب المشرقين والمغربين واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين فقط

فـ ٥ هداية

اللّٰهُمَّ اغْفِرْ لِكَاتِبِهٖ وَلِمَنْ سعىٰ فِيْهِ ولِوَالديهم، اجمعين امين ثم امين يا رب العالمين۔

فهرس الهداية مع الدراية

الجزء الثالث

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

كِتَابُ الْبُيُوْعِ

قال البيع ينعقد[1] بالايجاب[2] والقبول اذا كانا بلفظي الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان[3] البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع[4] للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ[5] المستقبل بخلاف[6] النكاح وقد[7] مر الفرق هناك وقوله[8] رضيت بكذا واعطيتك بكذا اوخذه بكذا فى معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدى معناه والمعنى هو المعتبر فى هذه[10] العقود ولهذا

---

[1] قوله كتاب البيوع ذكر هذا الكتاب بعد الوقف لكون كل منهما مزيلا للملك والبيع من الاضداد وكذا الشراء الا ان البيع يقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وبالواسطة تقول باع الشئ منه وباعه الشئ والشراء يطلق غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا وشرعيته بالكتاب قال الله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا وانما جمع لكثرة انواعه فان له باعتبار المبيع انواعا اربعة بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اكثر انواع البيع واشهرها وبيع الثمن بالثمن ويسمى صرفا وبيع دين بعين ويسمى سلما وقيل ان انواعه ترتقى الى عشرين او اكثر والكل مذكور فى النهاية وسيجئ ذكر بعضها وركنه الايجاب والقبول وحكمه اى الاثر المترتب عليه المقصود من شرعية البيع الملك اى القدرة على التصرف فى المحل شرعا وله شرائط لكون العاقد عاقلا مميزا وكون المبيع مالا متقوما مقدور التسليم وسيجئ ذكرها متشتتا وفى الكفاية البيع مبادلة المال بالمال بالتراضى وفيه انه غير مانع لصدقه على مبادلة المالين بطريق الهبة بشرط العوض مع انه ليس بيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء فالاولى ان يزاد فى حده لفظ التجارة ويقال هو مبادلة المال بالمال بالتراضى بطريق التجارة ولم يرض شارح الغرر بقيد التراضى لاخراجه بيع المكره مع انه منعقد وان لم يلزم ومن اورده ذهب الى انه ليس بيعا ١٢ ملخص الحواشى [2] قوله ينعقد الانعقاد ههنا تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره فى المحل ١٢ ع [3] قوله ينعقد هذا الكلام بظاهره يدل على ان البيع غير الايجاب والقبول وانه ينعقد بهما مع انهم صرحوا بانهما ركنان للبيع كيف وقد صرح صدر الشريعة فى التوضيح بان البيع هو المجموع المركب من الايجاب والقبول الموجودين حسا المرتبطين ارتباطا حكميا فلا بد من التاويل بان يقال ان المعنى البيع ينعقد من الايجاب والقبول اى حكم البيع يلزم بالايجاب والقبول ١٢ السقاية لعطشان الهداية من تصانيف مولانا عبد الحليم ادخله الله فى دار النعيم [4] قوله بالايجاب الخ الايجاب هو الاثبات سمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول هو ثانى كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت وما فى الكفاية البيع عبارة عن اثر شرعى يظهر فى المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قابلا للتصرف انتهى ففيه انه يشعر بكون الايجاب والقبول خارجين عن البيع مع انهما ركنان له على ما صرحوا به اللهم الا ان يقال ان لفظ البيع كما يطلق على نفس الايجاب والقبول المرتبطين ارتباطا شرعيا كذلك يطلق على هذا الاثر الشرعى تدبر ١٢ ملخص الحواشى [5] قوله لان البيع الخ اى لان البيع انشاء تصرف شرعى وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف به اما ان البيع انشاء فلان الانشاء اثبات ما لم يكن وهو صادق على البيع لا محالة واما كونه شرعيا فلان الكلام فى البيع شرعا واما ان كل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع لان تلقى الامور الشرعية لا يكون الا منه والموضوع الخ ١٢ ع [6] قوله والموضوع الخ اراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى والا لا يتم الدليل ١٢ ادرر [7] قوله لفظ المستقبل اراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعنى بكذا فقال بعت لانه قال بعنك مثل ان يقال زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة الفقهاء ١٢ ادرر [8] قوله لفظ المستقبل المراد بالمستقبل الامر لدلالة السياق وهو قوله بخلاف النكاح الخ عليه ولا وجه لحمله على المضارع لاباء قوله لا ينعقد عنه فان عدم الانعقاد بلفظ المضارع مقيد بما اذا لم ينو به الحال فانه يكون عدة لا بيعا واما اذا نوى به الحال فينعقد به البيع ايضا كما هو مصرح فى غاية البيان ومن ههنا ظهر ان ما صنعه شيخ الاسلام بدر الدين العينى فى البناية شرح الهداية من حمل لفظ المستقبل على الامر والمضارع وما فعله الاتقانى فى غاية البيان من حمله على المضارع فقط ليس بجيد فان قلت هذا يخالف ما ذكره المصنف بعد سطر من ان خذه بكذا فى معنى بعت واشتريت فان قوله خذه امر فكيف ينعقد به البيع قلت انه ليس امرا بالبيع بل امر بالاخذ وهو لا يكون الا بالبيع فيقدر البيع اقتضاء تصحيح المنطوق فمعنى قوله خذه بعت ذلك فخذه فالحاصل ان ما يدل على انشاء البيع ولو اقتضاء ينعقد به البيع والا فلا وان شئت زيادة التفصيل فى هذا المقام فارجع الى شرح الهداية لابى واستاذى نور الله مرقده المسمى بالسقاية لعطشان الهداية ١٢ محمد عبد الحى [9] قوله بخلاف النكاح فانه لو قال زوجنى فقال الولى زوجتك ينعقد النكاح والفرق ان النكاح لا يخلو عن تقدم الخطبة والخطبة وهما يدلان على ان المراد الحال اما البيع فيقع بغتة فيجعل قوله ابيعك عدة لا بيعا ولعنى استياما وطلبا وذا لا يدل على الوجود لا محالة ١٢ ك [10] قوله وقد مر حيث قال فى كتاب النكاح ما توضيحه ان قوله زوجنى توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح فان الوكيل فى النكاح سفير ومعبر والتمانع فى الحقوق دون التعبير ولا يرجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه ١٢ [11] قوله رضيت الخ هذا لبيان ان انعقاد البيع لا ينحصر فى لفظ بعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت اى الثمن او قال اشتريت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت اى المبيع بذلك الثمن انعقد لافادة المعنى المقصود وكذا اذا قال اشتريت منك هذا بكذا فقال خذه يعنى بعت بذلك فخذه لانه امره بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فقدر البيع اقتضاء تصحيح الكلام المنطوق ١٢ ع [12] قوله فى هذه العقود قيد بذلك لان بعض العقود قد تحتاج الى اللفظ ولا ينعقد بدونه كما فى المفاوضة ١٢ عنايه

ينعقد بالتعاطى فى النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا اوجب احد المتعاقدين البيع
فالأخر بالخيار ان شاء قبل فى المجلس وان شاء ردّه وهذا خيار القبول لانه لولم يثبت له الخيار يلزمه
حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الأخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال
حق الغير وانما يمتد الى اخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة
دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة
وليس له ان يقبل فى بعض المبيع ولا ان يقبل المشترى ببعض الثمن لعدم رضاء الأخر بتفرق الصفقة الا
اذا بيّن ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام
دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ماذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا

ل قوله بالتعاطى هو فى الاصل التناول من قولك فلان يتعاطى هذا الامراى يخوض فيه ويتناوله والمراد ههنا اعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول وقيل يكفى فى التعاطى الاعطاء من احد الجانبين كمن وضع فلسا واخذ قطعة حلواء مقدرة به ۱۲ ل ۲ قوله فى النفيس الخ قيل المراد بالنفيس ما يكثر ثمنه كالعبيد والاماء وبالخسيس مايقل ثمنه كالبقل والرمانة والخبز واللحم وقد يفسر الاول بما يكون قيمته مثل نصاب السرقة او فوقه والثانى بما يكون قيمته دون نصاب السرقة ۱۲ چلپى ۳ قوله هو الصحيح احتراز عن قول الكرخى فانه قال انما ينعقد البيع بالتعاطى فى الاشياء الخسيسة ۱۲ ک ۴ قوله لخلوه عن الخ فان قيل سلمنا ان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم وهو الملك لكن حق الغير لم ينحصر فى ذلك فان حق التملك يثبت للمشترى بايجاب البائع وهو حق للمشترى فلا يكون الرجوع خاليا عن ابطال حق الغير فالجواب ان الايجاب اذا لم يكن مفيدًا للحكم وهو الملك كان الملك حقيقة للبائع وحق التملك للمشترى ان سلم ثبوته بايجاب البائع لا يمنع الحقيقة لكونها اقوى من ذى الحق لا محالة ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوٰة الى الساعى قبل الحول فان المزكى لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكى فعمل الحق عمله لانتفاء ما هو اقوى منه ۱۲ ع ۵ قوله عن ابطال فانه بمجرد ايجاب البيع لم يثبت للمشترى فى المبيع ملك ولا حق قبل شرائه ۱۲ ک . .
٦ قوله وانما يمتد الخ يجوز ان يكون جوابا عما يقال ما وجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس ولم لا يبطل الايجاب عقيب خلوه عن القبول او يتوقف على ما وراء المجلس وتقرير الجواب ان فى ابطاله قبل انقضاء المجلس عسرا بالمشترى وفى بقائه فيما وراء المجلس عسرا بالبائع وفى التوقف على المجلس يسرا بهما جميعا ۱۲ ع ۷ قوله لان المجلس الخ يعنى ان المشترى يحتاج الى التامل والتردى انه هل يوافقه ام لا والمجلس جامع للمتفرقات الا ترى انه لو كرر آية السجدة فى مجلس واحد تجب سجدة واحدة فجعلت ساعات المجلس ساعة واحدة فكان تمام المجلس بمنزلة ساعة واحدة هى عقيب الايجاب وقيل المراد بالمتفرقات الساعات والآنات والمراد بالمجلس انما ماكان فيه تدبر ۱۲ ل ۸ قوله والكتاب الخ هو ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدى فلانا مثلا منك بالف درهم فلما بلغه الكتاب قال فى مجلسه ذلك اشتريت او قال قبلت تم البيع بينهما والسر ان النبى صلى الله عليه وسلم لما امر بالتبليغ كان يبلغ الشرائع تارة بالكتاب وتارة بالخطاب فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبى صلى الله عليه وسلم مبلغا ۱۲ ل ۹ قوله وكذا الارسال هو ان يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقال المشترى فى مجلسه ذلك اشتريت او قال قبلت تم البيع بينهما لان الرسول معبر وسفير لنقل كلامه اليه فاذا اتصل به الجواب ينعقد ۱۲ ک ۱۰ قوله وليس له الخ اى ليس للبائع ان يقبل البيع فى بعض البيع وهذا اذا اوجب المشترى فى شئ واحد كذا قال العينى وقال فى الكفاية اذا اوجب البائع البيع فى شيئين او ثلثة واراد المشترى ان يقبل العقد فى احدهما دون الآخر فهذا على وجهين ان كانت الصفقة واحدة فليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك ۱۲ ل ۱۱ قوله ولا ان يقبل المشترى بفتح الراء المبيع ببعض الثمن يعنى ان البائع اذا اوجب فى شئ بان قال بعته بالف فقال المشترى قبلت بخمسمائة فليس له ذلك فان من العادات ضم الردى بالجيد ليروج الردى ايضا فلو ثبت الخيار بالقبول فى احدهما فيقبل المشترى الجيد ويترك الردى وفيه ضرر للبائع ۱۲ عينى ۱۲ قوله الصفقة ذكر فى المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد فى البيع والشراء ثم جعلت عبارة عن العقد بعينه ۱۲ ک ۱۳ قوله الا اذا بين الخ استثناء من المسألة الاولى وذلك بان يقول اشتريت او بعت هذين العبدين هذا بمائة وهذا بمائة فللآخر ان يقبل فى ايهما شاء وقيل انه لابد فى تعدد الصفقة تكرار لفظ البيع بان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بمائة وبعتك هذا بمائة اما اذا لم يعد لفظ البيع كانت الصفقة واحدة فلا يصح قبول احدهما وان سمى لكل واحد منهما ثمنا ۱۲ ل . عـه فان قيل لم لم يتوقف القبول على المجلس فى الخلع والطلاق على مال فالجواب انهما اشتملا على معنى يمين من جانب الزوج والمولى ولذا كان مانعا لهما عن الرجوع ويتوقف على ماوراء المجلس ۱۲ عنايه .

۱۴ قوله وايهما قام الخ هذا متصل بقوله ان شاء قبل فى المجلس وان شاء رده وهو اشارة الى ان رد الايجاب تارة يكون صريحا واخرى دلالة ۱۲ ع ۱۵ قوله عن المجلس ههنا فوائد الاولى ان المذكور فى عامة الكتب ان مطلق القيام سواء كان مقرونا بالانتقال ام لا دليل الاعراض وقيد شيخ الاسلام خواهرزاده فى شرح الجامع الصغير بالذهاب عن ذلك المكان وقال العينى فى العناية قول المصنف قام عن المجلس دليل على ان الذهاب شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب فانه لو لم يذهب لا يقال قام عنه بل قام فيه والثانية ان اطلاق المصنف يشمل ما اذا قام لحاجة كما فى الحاوى لكن فى القنية لو قام لمصلحة لا معرضا لا يكون دليل الاعراض والثالثة انه يفهم مما ذكره من الدليل ان كل ما يدل على الاعراض يبطل الايجاب كالاشتغال بعمل آخر غير ما عقد المجلس له من اكل الا اذا اكل لقمة او شرب الا اذا كان القدح فى يده او نوم الا النوم جالسا كذا فى بعض الحواشى ۱۲ سقايه لعطشان الهدايه . . .
۱٦ قوله دليل الاعراض الخ فان قلت اذا قال بعد القيام قبلت كان ينبغى ان ينعقد لان الصريح اقوى من الدلالة قلنا ان رجحان الصريح على الدلالة انما يكون عند المعارضة وذلك انما يكون قبل ان يثبت الحكم بالدلالة وههنا ثبت حكم الدلالة وهو انفساخ العقد بمجرد القيام الذى هو دليل الاعراض فلم يعمل بعد ذلك صريح القبول فان المفسوخ لا تلحقه الاجازة ۱۲ ک ۱۷ قوله وله ذلك اى لكل من العاقدين الاعراض والرجوع على ماذكرنا من خيار الرجوع للموجب وخيار القبول للآخر وما قيل ولا ذلك اى للموجب الرجوع فتقصير فلا تلتفت اليه ۱۲ ل

من عيب او عدم رؤية وقال الشافعيؒ يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السّلام المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلومًا لاطلاق قوله تعالى وَاَحَلَّ اللّٰهُ الْبَيْعَ وعنه عليه السّلام انه اشترى من يهودي طعامًا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلومًا لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة

---

۱ قوله يثبت الخ على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان يرد العقد بدون رضى صاحبه مالم يتفرقا بالابدان ۱۲ عناية . . .
۲ قوله وفيه اشارة اليه لان الاحوال ثلث قبل قولهما وبعد قولهما وبعد كلام الموجب قبل قبول الآخر واطلاق المتبايعين في الاولين مجاز باعتبار ما يؤل اليه او ما كان عليه والثالث حقيقة فيكون مراد الما تقرر في موضعه لان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حالة المباشرة بان يقول احدهما قولا في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها لا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلامهما لان الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعا لا حقيقة كلامهما والكلام في حقيقة الكلام ۱۲ ل . .
۳ قوله فيحمل عليه اي عند قيام الدليل وهو ان الحمل على خيار المجلس يوجب ابطال حق الغير ۱۲ ل ۴ قوله والتفرق فيه الخ اعلم ان خيار القبول ثابت مالم يتفرقا قولا فان تفرقا قولا بان قال احدهما بعت والآخر اشتريت لم يبق الخيار بعده وهذا مبني على ان التفرق يطلق على الاعيان والمعاني بالاشتراك اللفظي وتترجح جهة التفرق بالاقوال بما ذكرنا وهذا التاويل اعني حمل التفرق على الاقوال منقول عن محمد بن الحسن كذا في العناية فان قلت ذكر ابن عمر الراوي ان التفرق تفرق الابدان قلت تاويل الراوي لا يكون حجة على غيره ولا يكون رد الاحتمال آخر كذا تقرر في الاصول ۱۲ ل ۵ قوله لا يحتاج الخ الا في الاموال الربوية فان الاعواض اذا كانت منها كالدراهم والدنانير والحنطة والشعير اذا بيعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا يجوز وان اشير اليها لاحتمال الربوا وانما ترك المصنفؒ هذا الاستثناء لانها مما يتعلق بالربوا وهذا الباب ليس لبيانه ۱۲ چلپی ۶ قوله في جواز البيع احتراز عن السلم لان معرفة مقدار راس المال شرط فيه عند ابي حنيفةؒ اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره ۱۲ ک ۷ قوله والاثمان المطلقة اي الكاملة في الثمنية وهي الحجران لانهما خلقا للثمنية ۱۲ ک ۸ قوله والاثمان المطلقة هذا لفظ القدوري في مختصره والمراد بالمطلقة على ما في الكفاية الكاملة في الثمنية وهي الذهب والفضة وقال في العناية المراد بها المطلقة عن الاشارة واليه مال الكاكي ۱۲ سقاية لعطشان الهداية ۹ قوله الا ان تكون الخ وصورة الاثمان المطلقة قبل بيان القدر والصفة ما اذا قال اشتريت هذا الشئ بالذهب ولم يبين قدره ولا وصفه وكذا لو قال بالدراهم وبيان القدران يقول عشرة او خمسة وبيان الصفة ان يقول بخاري او سمرقندي ۱۲ ک عه لان الثابت للآخر حق التملك والموجب هو الذي ثبت له هذه الولاية فله ان يرفعها كعزل الوكيل ۱۲ فتح القدير عه واسناد التفرق الى الناس مراد به تفرق اقوالهم وهذا مهم كثير في الشرع قال تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب اي اقوالهم وعقائدهم الامن بعد ما جاءتهم البينة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ستفترق امتي اي اقاويلهم ومزاعيمهم ۱۲ فتح ملخص

۹ قوله وكل جهالة هذه صفتها وهي كونها مفضية الى المنازعة وهذا احتراز عن جهالة لا تفضي الى المنازعة كما اذا كان مجهول القدر مشارا اليه وكما لو باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ۱۲ ک ۱۰ قوله هذا اي ما ذكرنا من ان كل جهالة الخ هو الاصل اي القاعدة الكلية في جواز البيع وانعقاده ۱۲ ل ۱۱ قوله بثمن حال اقول الاعيان ثلثة نقود اعني الدراهم والدنانير والسلع كالثياب والدواب والبيت وغير ذلك ومقدرات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وبيع غير النقدين بالنقدين يشتمل على المبيع المحض والثمن المحض وما عدا ذلك فهو متردد بين كونه مبيعا وثمنا والتمييز في اللفظ بدخول الباء وعدمه ۱۲ ع ۱۲ قوله حال واجب ومنه الدين الحال يعني خلاف مؤجل ۱۲ من ۱۳ قوله لاطلاق الخ اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ۱۲ درر ۱۴ قوله وعنه عليه السلام الخ قلت اخرجه البخاري ومسلم عن الاسود عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعا له من حديد انتهى وفي لفظ البخاري ثلثين صاعا من شعير وهذا اليهودي اسمه ابو الشحم ۱۲ ت

الدراية في تخريج احاديث الهداية — كتاب البيوع

حديث المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا متفق عليه من حديث ابن عمرو وهذا اللفظ للنسائي وفي الصحيحين البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا الا بيع الخيار واخرجاه من حديث حكيم بن حزام رفعه البيعان بالخيار مالم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما وللثلاثة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله وللنسائي وابن ماجة عن سمرة رفعه البيعان بالخيار مالم يتفرقا ولابي داؤد وابن ماجة من ابي بردة رفعه البيعان بالخيار مالم يتفرقا وفي رواية ابي داؤد قصة فيما قضى بن لك رسول الله صلى الله عليه وسلم

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درعه متفق عليه من حديث عائشة وسمى البيهقي اليهودي المذكور من حديث جابر قال رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعا منه ابي الشحم اليهودي في شعير.

وهذا يسلم في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ماقدر به من اي نوع كان لانه لامنازعة ولا اختلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز باناء بعينه لايعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لايعرف مقداره لان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان

۱؎ قوله ومن اطلق الثمن الخ اي ذكر القدر دون الصفة بان قال اشتريته بعشرة دراهم ولم يقل انها بخارية او سمرقندية فانه لو لم يذكر بها كانت هذه المسألة عين المسألة الاولى قبل الاستثناء ولو ذكرهما كان بين تلك المسألة بعد الاستثناء وهي قوله والاثمان المطلقة لاتصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة كذا في الكفاية وفي البداية وانما اورد مسألة اطلاق الثمن ليبين ان تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال ۱۲ ل ۲؎ قوله كان على غالب نقد البلد اي البلد الذي جرى فيه البيع لا بلد المتبايعين وفي الدر النقد ماليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا ۱۲ ل۔

۳؎ قوله وهذا اي الفساد على تقدير عدم البيان والجواز على تقدير البيان ۱۲ ل ۴؎ وهذا اي فساد البيع اذا كانت مختلفة في المالية يعني مع الاستواء في الرواج وانما اعاده للتنبيه على ان المراد بالمختلفة في المتن المختلفة في المالية ۱۲ ل ۵؎ قوله كالثنائي والثلاثي مثال للنقود المتساوية في المالية واختاره صاحب الكفاية حيث قال يكون النقد الواحد احاديا وهو ان يكون الواحد منه درهما والآخر ثنائيا وهو ان يكون الاثنان منه درهما والآخر ثلاثيا وهو ان يكون الثلث منه درهما فمالية الاثنين او الثلث كمالية الواحد من الاحادي ولايسمى الواحد من الثنائي والثلاثي درهما في ذلك العرف بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى احد الاشياء وهو الواحد من الاحادي والاثنان من الثنائي والثلث من الثلاثي فيصح العقد على الدرهم المطلق انتهى ويؤيده ما قال في الدرر شرح الغرر فان استوى المالية ايضا كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي مع ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم وينصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة آلاف من الثلاثي هذا ما ذكره في الكافي واراده صاحب البداية انتهى ملخصا وكذا نقل الچلپي في ذخيرة العقبى وظهر من هذا ان كلام الشارح بريء عن التعقيد وقد زل ههنا قدم صاحب العناية وفهم ما لا يذهب اليه ذهن الذاهن وقال ان في كلام الشارح تعقيدا وهو ان قوله كالثنائي الخ مثال للنقود المختلفة في المالية فلزم الفصل بين قوله اذا كانت مختلفة في المالية ومثاله وهو قوله كالثنائي بالشرط وهو قوله فان كانت سواء فيها ولزم الفصل بين هذا الشرط وبين جزائه وهو قوله جاز البيع بقوله كالثنائي الى قوله جاز ولا يستقيم ان يجعل قوله كالثنائي الخ متعلقا بقوله فان كانت سواء لان الثنائي وهو ما كان اثنان منه دانقا والثلاثي وهو ما كان ثلثة منه دانقا لايكون في المالية سواء لكن يمكن ان يكون في الرواج سواء انتهى ملخصا تدبر ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده۔

۶؎ قوله والنصرتي درهم منسوب الى والي سمرقند وهو نصرة الدين ۱۲ ميرجان ۷؎ قوله والاختلاف الخ اي كالاختلاف الواقع بين العدالي الرائج بفرغانة من توابع تاشكند وفقهاء ماوراء النهر يسمون الدرهم عدليا ۱۲ ميرجان ۸؎ قوله وينصرف اي اسم الدرهم الى ما قدر به من المقدار كعشرة ونحوه من اي نوع كان من غير تقييد بنوع معين لانه لا منازعة لاستوائهما في الرواج ولا اختلاف في المالية ۱۲ عنايه ۹؎ قوله بيع الطعام والحبوب المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة وبالحبوب غيرهما كالعدس والحمص وامثالهما ۱۲ ع ۱۰؎ قوله ومجازفة هو البيع بالحدس والظن بلاكيل ووزن ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله اذا باعه الخ هذا انما يقيد فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة وان كان في جنس واحد حتى لو باع نصف من من الحنطة بمنوين من الحنطة يجوز كذا في الذخيرة ۱۲ ک ۱۲؎ قوله لقوله عليه السلام اذا اختلف الخ قلت غريب بهذا اللفظ وروى الجماعة الا البخاري من حديث عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد انتهى ۱۲ ت۔

۱۳؎ قوله فشابه جهالة القيمة بان اشترى شيئا بدرهم ولم يدر قيمته ازائد او ناقص يجوز لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة والمانع هي الجهالة المفضية الى المنازعة كذا قال العيني والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما يتقرر بين العاقدين والقيمة ما يقرره المقومون دون العاقدين كذا قيل ۱۲ ل ۱۴؎ قوله ويجوز باناء بعينه الخ وعن ابي يوسف في بيع المعين ان عين مكيالا لا ينكبس بالكبس كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه لانه تتمكن المنازعة بينهما في الكيل وان كان شيئا لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها يجوز ۱۲ ک ۱۵؎ قوله بخلاف السلم وهو بيع آجل بعاجل فلا يجوز باناء لايعرف مقداره او بحجر لايعرف مقداره ۱۲ ل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم لم اجده بهذا اللفظ والذي وجدته في حديث عبادة بن الصامت في الاشياء الربوية فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم نعم اخرج الدارقطني من طريق الحسن عن عبادة وانس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وزن فمثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس به واسناده ضعيف ۱۲

التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمي جملة قفزانها لانه علم بذلك الأن فله الخيار كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق قال ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع

۱؎ قوله وعن ابی حنیفۃؒ فی روایۃ الحسن بن زیاد انہ ای العقد باناء بعینہ لا یعرف قدرہ وبوزن حجر بعینہ لا یعرف قدرہ لا یجوز فی البیع ایضا کما لا یجوز فی السلم لان البیع فی المکیلات والموزونات اما ان یکون مجازفۃ او بذکر القدر ففی المجازفۃ المعقود علیہ مایشار الیہ وعند ذکر القدر المعقود علیہ ماسمی من القدر ولم یوجد شئ منہما فانہ لیس بمجازفۃ ولا یشترط فیہ الکیل اذا لم یکن المکیال معلوما والاول ای جواز البیع بہما اصح من حیث الدلیل فان المعیار المعین لم یتباعد عن المجازفۃ واظہر من حیث الروایۃ ۱۲ ل ۲؎ قوله کل قفیز الخ القفیز مکیال قالہ فی المغرب ولم یبین قدرہ کذا قال العینی وفی بعض کتب اللغۃ ان القفیز مکیال قدر اثنا عشر صاعا ۱۲ ل ۳؎ قوله کل قفیز نقل فی البنایۃ عن الجوہری ان القفیز ثمانیۃ مکاکیک والمکوک مکیال وہو ثلث کیلجات والکیلجۃ منان وسبعۃ اثمان من والمن رطلان والرطل اثنتا عشرۃ اوقیۃ والاوقیۃ استار وثلثا استار والاستار اربعۃ مثاقیل ونصف والمثقال درہم وثلث اسباع درہم ۱۲ السقایۃ لعطشان الہدایۃ ۴؎ قوله لجہالۃ المبیع والثمن جہالۃ قد تفضی الی المنازعۃ لان البائع یطالب من المشتری قبض الثمن اولا والثمن غیر معلوم وہذا لا یدفع مالم یعرف قدر ما وجب علیہ من الثمن وذلک انما یکون عند عرفان قدر المبیع فیتنازعان ۱۲ ک ۵؎ قوله فی المجلس قید بہ لانہ اذا کان بعد الافتراق منہ لا یصح لان ساعات المجلس جعلت کساعۃ واحدۃ فالعلم فیہ کالعلم فی حالۃ العقد اما لو افترقا تقرر الفساد فلا ینقلب جائزا ۱۲ عینی ۶؎ قوله بیدہما ازالتہا فانہا ترتفع بکیل کل منہما فان قدر المبیع کما یعلم بکیل البائع فکذلک یعلم بکیل المشتری فکان ازالۃ الجہالۃ بیدہما وقید بقولہ بیدہما احترازا عن البیع بالرقم فانہ لا یجوز لان ازالتہا اما بید البائع ان کان ہو الراقم او بید الغیر ان کان غیرہما وعلی کل حال فالمشتری لا یقدر علی ازالتہ کذا فی العنایۃ ۱۲ ل ۷؎ قوله کما اذا باع الخ واجیب لابی حنیفۃؒ ان القیاس فیہ الفساد ایضا الا انا جوزناہ استحسانا بالنص ومعناہ انہ فی معنی ماورد بہ النص علی ما سیاتی فیکون ثابتا بدلالۃ النص والاستحسان بالنص لا یتعدی الی غیرہ فلہذا لم یجوزہ ابو حنیفۃؒ فیما نحن فیہ قیاسا واستحسانا ۱۲ عنایہ ۸؎ قوله علی ان المشتری بالخیار ان شاء اخذ ہذا وان شاء اخذ ذلک فاذا اخذ ایہما شاء ارتفعت الجہالۃ فکذا ہہنا ۱۲ عینی ۹؎ قوله فللمشتری الخ ولا خیار للبائع وان تفرقت الصفقۃ علیہ ایضا لان التفرق جاء منہ وہو امتناعہ عن تسمیۃ جملۃ القفزان او الکیل فی المجلس فیکون راضیا بہ ۱۲ عینی ۱۰؎ قوله لتفرق الصفقۃ علیہ وہذہ المسألۃ مجتہد فیہا لا یعرف حکمہا کل فقیہ فکیف العامی فاذا لم یکن المشتری عالما بان العقد واقع علی قفیز واحد وقد علم الآن یثبت الخیار عند العلم ۱۲ ک ۱۱؎ قوله لانہ علم بذلک الخ فربما کان فی حدسہ وظنہ ان الصبرۃ تاتی بمقدار ما یحتاج الیہ فزادت ولیس لہ من الثمن ما یقابلہ ولا یمکن اخذ الزائد مجانا وفی ترکہ تفریق الصفقۃ علی البائع او نقصت فیحتاج الی ان یشتری من مکان آخر بل یوافق اولا ۱۲ ع ۱۲؎ قوله ولم یسم جملۃ الذرعان وجملۃ الثمن واما اذا بینہما او بین احدہما کما اذا قال بعتک ہذا الثوب وہی عشرۃ اذرع بعشرۃ دراہم کل ذراع بدرہم او قال بعتک ہذا الثوب وہی عشرۃ اذرع کل ذراع بدرہم او قال بعتک ہذا الثوب بعشرۃ دراہم کل ذراع بدرہم فصحیح ۱۲ ع ۱۳؎ قوله متفاوت ای فی القیمۃ کالبطیخ والرمان والسفرجل والخشب والاوانی ۱۲ چلپی۔

۱۴؎ قوله لان البیع وقع علی مقدار معین وکل ما وقع علی مقدار معین لا یتناول غیرہ الا اذا کان وصفا والقدر الزائد علی المقدار المعین لیس بوصف فالبیع لا یتناولہ واختلف المشائخ فی الفرق بین الوصف والاصل ای القدر فقیل ان ما یتعیب بالتبعیض والتشقیص فالزیادۃ والنقصان فیہ وصف وما لیس کذلک فالزیادۃ والنقصان فیہ اصل وقیل الوصف مالوجودہ تاثیر فی تقوم غیرہ ولعدمہ تاثیر فی نقصان غیرہ والاصل مالیس کذلک وقیل ما یکون تابعا للشئ غیر منفصل عنہ واذا حصل فیہ یزیدہ حسنا وکمالا فہو وصف وما لیس کذلک فہو اصل و زبدۃ الکل ان القلۃ والکثرۃ فی المکیلات والموزونات اصل والذراع فی المذروعات وصف الا تری انہ اذا انتقص قفیز من مائۃ قفیز لا یتعیب الباقی بل یشتری بالثمن الذی کان بحصتہ مع القفیز الواحد والذراع الواحد من الثوب والدار اذا فات لا یشتری الباقی بالثمن الذی کان یشتری معہ فان الثوب العبائی اذا کان خمسۃ عشر ذراعا ویشتری بخمسۃ عشر دنانیر فاذا انتقص خمسۃ اذرع منہ لا یشتری الباقی بعشرۃ دنانیر ۱۲ ل

وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبًا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضًا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبًا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعًا لكنه صار اصلًا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذًا لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعًا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلًا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذًا بالمشروط ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعًا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافًا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلًا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد

سلہ قولہ الا ترى انه الخ الاستدلال بان الذراع عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض غير مستقيم لانه كما يجوز ان يقال شئ طويل وعريض يقال شئ قليل او كثير ثم عشرة اقفزة اكثر من تسعة لا محالة فكيف جعل الذراع الزائدة وصفا دون القفيز ۱۲ چلپی۔ سلہ قولہ والوصف لا يقابله شئ من الثمن والا يلزم تسوية الاصل والتبع والمراد الوصف من حيث هو وصف لا اذا كان مقصودا كما سياتي ۱۲ امل سلہ قولہ كاطراف الحيوان حتى انه اذا اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا ينتقص شئ من الثمن وكذلك اذا اشترى جارية فاعورت في يد المشتري ثم اراد ان يبيعها مرابحة كان له بدون البيان على ما يجيئ في باب المرابحة والتولية ۱۲ نہایہ سلہ قولہ الا انه يتخير الخ استثناء من قوله فلهذا ياخذه بكل الثمن ۱۲ ع سلہ قولہ بعتكها الخ انث الضمير وذكر قبل لفظ الثوب على تاويل الثياب والمذروعات لان لفظ عشرة اذرع دال عليها ۱۲ نہایہ سلہ قولہ لكنه صار اصلا بافراده الخ حيث قال كل ذراع بدرهم فكان اصلا لان مقابلة الثمن من خواص كونه اصلا اذ الثمن لا يقابل الاوصاف فنزل الخ ۱۲ ک سلہ قولہ فنزل الخ فيه بحث فان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسعة على ما ياتي والجواب ان الاثواب مختلفة فيكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك ۱۲ ع سلہ قولہ لم يكن آخذا الخ وهو لم يبع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم فان كلمة على تاتي للشرط كما عرف في موضعه ۱۲ ع سلہ قولہ من دار او حمام اعني ان يكون المبيع مما ينقسم او مما لا ينقسم ۱۲ ع سلہ قولہ اسم لما يذرع به الخ يعني ان الذراع وان كان في الحقيقة في الآلة التي يذرع بها كالخشب مثلا لكن ارادتها ههنا متعذرة فيصير مجازا لما يحله من قبيل اطلاق الحال وارادة المحل وما يقع عليه الذراع جزء معين لا شائع لان الشائع لا يتصور ان يذرع فلم يصح ان يستعار الذراع له لان الشائع ليس بمحل له فكان المسمى في العقد جزءا معينا مشخصا لانه فعل حسي يقتضي محلا حسيا والمشاع ليس كذلك الا ترى ان العبد اذا كان مشتركا بين اثنين فاحدهما يتمكن عن بيع نصيبه ولكن لا يتمكن من ضرب نصيبه فان الملك شائع شرعي فيكون محلا للتصرفات الشرعية لا الحسية فما يحله الذراع معين باعتبار حلول الامر الحسي فيه ومجهول في نفسه فان جوانب الدار متفاوتة في الجودة والمالية فيختلف قيمتها بالضرورة فيودي الى المنازعة المفضية الى الفساد فلا يصح البيع ۱۲ چلپی سلہ قولہ وهو المعين الا انه مجهول لا يعلم ان تلك الاذرع من الدار في الجانب الشرقي منها او الغربي او من صدر الدار او اسفلها والبيع اذا كان معينا مجهولا لا يصح كما اذا قال بعت منك احد هذين العبدين والتعيين غير مناف للجهالة لما ان التعيين في امر والجهالة في امر آخر ۱۲ نہایہ سلہ قولہ بخلاف السهم لان عشرة اسهم شائع في الكل فلم يلزم فيه جهالة تفضي الى المنازعة فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبهما منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل قدر نصيبه في اي موضع كان فلا تودي الى المنازعة ۱۲ ک سلہ قولہ لما يقوله الخصاف ذكر الخصاف في هذه المسألة ان فساد البيع عند ابي حنيفة رح لجهالة جملة الذرعان فاما اذا عرفت مساحتها يجوز عنده وجعل هذه المسألة على قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة ان كان عدد جملة الشاة معلوما يجوز عنده وان لم يكن معلوما لا يجوز وذكر ابو زيد الشروطي ان على قول ابي حنيفة رح البيع فاسد وان علم جملة الذرعان وهو جواب الجامع الصغير وهو الصحيح لبقاء الجهالة علم جملة الذرعان او لم يعلم فالمشتري يطالبه من مقدم الدار والبائع يسلم من مؤخرها فتودي الى النزاع ۱۲ ک۔

عشر فسد البيع لجهالة المبيع[1] او الثمن ولو بيّن لكل ثوب ثمنا جاز[2] في فصل النقصان بقدره وله[3] الخيار ولم يجز[4] في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز[5] في فصل النقصان ايضا وليس[6] بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما[7] مروى حيث لا يجوز فيهما وان بيّن ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروى شرطا للعقد في الهروى وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمة الله عليه في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني يأخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويُخيّر لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى[8] عليه حكمهما[9] ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزّل[10] كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد

---

[1] قوله لجهالة المبيع او الثمن اما في فصل النقصان فلجهالة الثمن لانه يحط ثمن ثوب واحد وهو مجهول لانه لو لم يسم لكل ثوب ثمنا فالثمن ينقسم على الثياب باعتبار القيمة وقيمة الغائب مجهولة اذ لا يدرى انه كان جيدا او وسطا او رديا حتى يطرح قيمته فاذا صارت حصة الغائب مجهولة صار ثمن الباقي مجهولا ضرورة فثمن التسعة مجهول وجهالته توجب فساد البيع واما في فصل الزيادة فلجهالة المبيع لان المبيع عشرة من احد عشر والزائد على العشرة لم يدخل تحت البيع فيجب رده والاثواب مختلفة فلا يدرى اى ثوب يرد على البائع الجيد او الردى فالبائع يطالبه بالجيد والمشترى يرد الردى وجهالة المبيع توجب فساد البيع كذا في الكفاية والنهاية ١٢ ل [2] قوله جاز الخ لان المبيع معلوم كانه مشار اليه والثمن معلوم ايضا لانه متى سمى لكل ثوب عشرة كانت حصة الغائب معلومة وهى العشرة فتكون حصة الباقي معلومة بخلاف ما اذا لم يسم ثمنا لان حصة الغائب لا تعلم انها عشرة او تسعة ام احد عشر فجهالته تؤثر في جهالة الباقي ١٢ ك — [3] قوله وله الخيار ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك لانه ربما يكون الباقي رديا والغائب جيدا والمشترى انما رغب في الردى لمكان الجيد فتضرر بتفرق الصفقة قبل التمام فيتخير ١٢ ك [4] قوله ولم يجز في الزيادة لان العقد تناول العشرة فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول وبجهالته يصير المبيع مجهولا ١٢ ك [5] قوله لا يجوز الخ لانه جمع بين الموجود والمعدوم في صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فيفسد العقد واستدل على ذلك بما ذكر محمد في الجامع رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هروى والآخر مروى فالبيع فاسد في الهروى والمروى جميعا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز في الهروى ووجه الاستدلال ان الغائب في مسألة الجامع الصفقة لا اصل الثوب فاذا كان فوات الصفة في احد البدلين مفسدا للعقد على مذهبه ففوات احدهما من الاصل اولى ان يفسد ١٢ عنايه [6] قوله وليس اى ما قال صاحب قيل يعنى بعض المشائخ بصحيح بل الصحيح ان الجواز في فصل النقصان قولهم جميعا لان ثمن الناقص معلوم قطعا فلا يضر في الباقي واجاب الشارح عن استدلاله بقوله بخلاف الخ واوضح الفرق بقوله لانه جعل الخ تقريره انه جعل القبول في المروى شرطا للعقد في الهروى والمروى غير مذكور في العقد فلزم اشتراط قبول ما ليس بمبيع لقبول المبيع وانه مفسد للعقد لكونه مخالفا لمقتضاه وهذا لا يتصور فيما نحن فيه لانه ما جعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود ولا قصد ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد فافترقا اى شراء العدل انه عشرة اثواب بمائة كل ثوب بعشرة فاذا هو تسعة وشراء الثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروى افترقا حيث جاز في الاول دون الثاني والهروى بفتح الراء والمروى بسكون الراى منسوب الى هراة ومرو قريتان بخراسان كذا في النهاية والعناية وقال في فتح القدير المروى بسكون الراء نسبة الى قرية من قرى الكوفة اما النسبة الى مرو المعروفة بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الزاى فيقال مروزى كانه للفرق بين القريتين فتامل ١٢ ل ـــــــ [7] قوله فاذا احدهما مروى الهروى بفتح الهاء والراء المهملة والمروى بسكون الراء كذا في الدرر شرح الغرر منسوبان الى هراة ومرو قريتان بخراسان كذا في العناية وقال العينى ان هذا عجيب فان هراة مدينة عظيمة مشهورة بخراسان ومرو ايضا مدينة قديمة يقال انها من بناء طهمورث انتهى فروع لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فسد البيع ولو بعينه جاز البيع كذا في التنوير ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلة مثمرة فاذا واحدة فيها لا تثمر فسد البيع لان للثمر حصة من الثمن كذا في المجتبى ولو باع ارضا على ان فيها كذا نخلة فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع ويخير المشترى ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه كذا في البحر نقلا عن الخانية ١٢ السقاية لعلشان الهداية [8] قوله فيجرى اى فيجرى على النصف حكم المقابلة وفي بعض النسخ فيجزأ عليه من التجزية وهو ظاهر ١٢ ك [9] قوله حكمهما وحكم المقابلة في النصف انه اذا وجد المشترى عشرة اذرع ونصفا يجب عليه من الدراهم عشرة دراهم ونصف وكذلك في صورة النقصان يجب عليه تسعة دراهم ونصف درهم كذا في النهاية وانما يخير لان في الوجه الاول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الثاني انتقص الثوب عما شرط فيتخير كيلا يتضرر ١٢ ل [10] قوله نزل كل ذراع بمنزلة ثوب الخ والثوب اذا بيع بانه كذا وكذا ذراعا فوجده انقص لا يسقط شئ من الثمن لما قدمنا انه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شئ من الثمن ولكنه يثبت له الخيار فكذلك ههنا ١٢ ل

انتقص[1] ولابی حنیفة رحمة الله علیه ان الذراع وصف فی الاصل وانما اخذ حکم المقدار بالشرط وهو مقید بالذراع فعند عدمه عاد الحکم الی الاصل وقیل[3] فی الکرباس[4] الذی لا یتفاوت جوانبه لا یطیب للمشتری ما زاد علی المشروط لانه بمنزلة الموزون حیث لا یضره الفصل وعلی هذا قالوا یجوز بیع ذراع منه[5]

فصل[6]

ومن باع دارا دخل بناؤها فی البیع وان لم یسمه لان اسم الدار[7] یتناول[8] العرصة[9] والبناء فی العرف ولانه متصل به اتصال قرار فیکون[10] تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فیها من النخل والشجر[11] وان لم یسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا یدخل الزرع فی بیع الارض الا بالتسمیة لانه متصل[12] به للفصل فشابه المتاع الذی فیه ومن باع نخلا او شجرا فیه ثمر فثمرته للبائع الا ان یشترط المبتاع لقوله[13] علیه السلام من اشتری ارضا فیها نخل فالثمرة[14] للبائع الا ان یشترط المبتاع ولان الاتصال وان کان خلقة فهو للقطع[15] لا للبقاء فصار کالزرع ویقال للبائع اقطعها وسلم المبیع وکذا اذا کان فیها زرع لان ملک المشتری مشغول بملک البائع فکان علیه تفریغه وتسلیمه کما اذا[16] کان فیه متاع وقال الشافعی یترک[17] حتی یظهر صلاح الثمر ویستحصد[18]

---

[1] قوله ان الذراع الخ یعنی قد ثبت ان الذراع وصف فی الاصل لا یقابله شئ من الثمن وانما اخذ حکم الاصل بالشرط وهو قوله کل ذراع بدرهم والشرط مقید بالذراع ونصف الذراع لیس بذراع فکان الشرط معدوما وزال موجب کونه اصلا فعاد الحکم الی الاصل وهو الوصف فصارت الزیادة علی العشرة والتسعة کزیادة وصف الجودة فتسلم له مجانا واما الجواب عن قول محمد رح فهو ان کون الذراع بمنزلة العین لیس باصل بل هو صار اصلا باعتبار الافراد بمقابلة الافراد واسم الدرهم لا یقع علی ما دون الدرهم وکذلک الذراع فکانت المقابلة مقتصرة علی موضع الافراد وهو الدرهم فلما انعدمت المقابلة من حیث اللفظ رجع الذراع الی اصله وهو الصفة وهذا هو الجواب ایضا عن قول ابی یوسف وقال فی الذخیرة وما قال ابو حنیفة رح اصح کذا فی الکفایة ۱۲ ل [2] قوله ان الذراع الخ توضیحه انه قد ثبت ان الذراع وصف فی الاصل فلا یقابله شئ من الثمن وانما اخذ حکم المقدار وهو المکیل والموزون بالشرط وهو قوله کل ذراع بدرهم والشرط مقید بالذراع ومن البین ان نصف الذراع لیس بذراع فکان الشرط معدوما وزال موجب کونه اصلا فعاد الحکم الی الاصل وهو الوصف فصارت الزیادة علی العشرة والتسعة کزیادة وصف الجودة فتسلم له مجانا فالعشرة والنصف بمنزلة العشرة الجیدة فیاخذها بعشرة من غیر خیار اذ لا ضرر له والتسعة والنصف بمنزلة التسعة الجیدة فیاخذها بتسعة وله الخیار لفوات الوصف المرغوب فیه وفی غایة البیان بقول محمد ناخذ وفی الکفایة نقلا عن الذخیرة ان ما قال ابو حنیفة رح اصح وفی تصحیح العلامة قاسم عن الکبری او المختار وفی الدر المختار صحح القهستانی وغیره قول الامام وعلیه المتون فعلیه الفتوی والتفصیل قوله وقیل فی الکرباس الخ فهو انه قال الزاهد العتابی فی شرح الجامع الصغیر انه قال مشایخنا هذا فی الثوب الذی یتفاوت جوانبه ویتعیب بقطع بعضه اما اذا اشتری کرباسا لا یتفاوت جوانبه ولا یضره القطع علی انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لا تحل الزیادة للمشتری بل ترد علی البائع لان هذا الکرباس بمنزلة الموزون والمکیل لعدم تضرره وتعیبه بالقطع وبناء علی انه بمنزلة الموزون قال المشائخ انه اذا باع ذراعا من هذا الکرباس ولم یبین موضعه یجوز کما لو باع قفیزا من صبرة فان القطع والتمییز لا یضر الباقی ولو باع ذراعا من هذا القمیص او من هذه العمامة لا یجوز لان القطع یضره ۱۲ سقایه [3] قوله وقیل الخ ای قیل هذه الاقوال الثلثة فی الثوب الذی یتفاوت جوانبه وفیما یضره التبعیض کالقمیص والسراویل والاقبیة اما اذا اشتری کرباسا لا یتفاوت جوانبه علی انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لا تسلم الزیادة له وان اتصل بعضه ببعض فهو فی معنی المکیل والموزون لعدم تضرره بالقطع ۱۲ ل [4] قوله کرباس کقرطاس جامۂ پنبۂ سپید معرب کرپاس بالفتح ۱۲ اب [5] قوله یجوز بیع ذراع الخ ای اذا باع ذراعا من هذا الکرباس ولم یبین موضعه یجوز کما اذا باع قفیزا من صبرة الطعام ۱۲ ک [6] قوله فصل مسائل هذا الفصل مبنیة علی قاعدتین احدهما ان کل ما هو متناول اسم المبیع عرفا دخل فی البیع وان لم یذکر صریحا والثانیة ان ما کان متصلا بالمبیع اتصال قرار کان تابعا له فی الدخول ویعنی بالقرار الحال الثانی علی معنی ان ما وضع لان یفصله البشر فی ثانی الحال لیس باتصال [7] قوله اسم الدار ذکر فی المجتبیٰ ان الدار اسم لما یشتمل علی الصحن والبیوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل ما یشتمل علی بیوت ومطبخ ومستراح دون الصحن والبیت اسم لمسقف واحد له دهلیز ۱۲ سقایه [8] قوله یتناول الخ فان قیل لو حلف لا یدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت یحنث فلو کان اسم الدار یتناول العرصة والبناء فی العرف لما حنث بعد انهدام البناء لان الکل ینتفی بانتفاء الجزء مع ان الایمان مبنیة علی العرف فکان اعتبار العرف هناک الیق من الاعتبار ههنا قلنا البناء بمنزلة الصفة وهی فی المعین لغو اذا لم تکن داعیة الی الیمین فان کانت داعیة الی الیمین تعتبر ۱۲ ک [9] قوله یتناول العرصة الخ توضیحه ان اسم الدار یتناول عرفا العرصة والبناء لان الدار اسم لما ادیر علیه الحدود ولا یفهم فی العرف من بیع الدار بیع عرصتها ولا بنائها بل بیع کلیهما والمطلق من الالفاظ ینصرف الی المتفاهم فی العرف فیدخل البناء کالعرصة ۱۲ سقایه [10] قوله فیکون تبعا له لان الاصل ان العرصة اصل فی الدار لان قرار البناء علیها ۱۲ ک [11] قوله والشجر کبیرة کانت او صغیرة مثمرة او غیرها علی الاصح ۱۲ ع [12] قوله لانه متصل الخ ونوقض بالحمل فانه متصل بالام للفصل ویدخل فی بیع الام والجواب انه غیر وارد علی التفسیر المذکور فان البشر لیس فی وسعه فصل الحمل عن الام ۱۲ ع [13] قوله لقوله علیه السلام من اشتری الخ قلت غریب بهذا اللفظ واخرجه الائمة الستة فی کتبهم عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابیه عن النبی صلی الله علیه وآله وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان یشترط المبتاع ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا ان یشترط المبتاع انتهی ۱۲ ت [14] قوله فالثمرة للبائع وفیه دلالة علی ان ما وضع للقرار یدخل وما وضع للفصل لا یدخل لان المعقود علیه ارض فیها نخل علیه ثمر فقال علیه الصلوٰة والسلام الثمرة للبائع الا بالشرط ولم یذکر النخل ۱۲ عنایه

[15] قوله فهو للقطع فیه اشارة الی ان الاعتبار لثانی الحال والحال الاولی لا فرق فیها بین ان تکون خلقة او موضوعا ۱۲ عنایه [16] قوله کما اذا کان الخ ای کما یکون علی البائع التفریغ والتسلیم ۱۲ ل [17] قوله یترک ای الثمر علی الشجر والزرع علی الارض ۱۲ ل [18] قوله ویستحصد الزرع استحصد الزرع حان له ان یحصد فی منتهی الارب استحصد الزرع بهنگام درو رسید کشت ۱۲

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث[1] من اشتری ارضا فیها نخل فالثمرة للبائع الا ان یشترط المبتاع لم اجده وانما المعروف حدیث ابن عمر من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا ان یشترط المبتاع متفق علیه

الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة اولم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح الروايتين على ما بينا فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها و لم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه و قد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان يناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير

---

١ قوله لان الواجب الخ والجواب ان الواجب ذلك مالم يعارضه ما يسقطه وقد عارضه دلالة الرضاء بذلك وهي اقدامه على بيعها مع علمه بمطالبة المشتري تفريغ ملكه وتسليمه اياه فارغا ١٢ ع ٢ قوله ان لا يقطع كذلك اي لا يقطع الثمرة قبل صلاحها والزرع قبل استحصاده ١٢ ل ٣ قوله كما اذا انقضت الخ صورته رجل استاجر ارضا وزرع فيها فلما قرب الى الحصاد انقضت مدة الاجارة فانه يؤخر الى الحصاد ويترك الزرع على الارض باجر الى وقت الادراك فكذا ههنا ١٢ ل . . .
٤ قوله قلنا الخ اشارة الى الجواب عن المقيس عليه وتقريره ان التسليم واجب في صورة انقضاء مدة الاجارة ايضا الخ ١٢ ع ٥ قوله حتى يترك الخ وانما لا يقطع الزرع لان الاجارة للانتفاع وذلك بالترك دون القطع بخلاف الشراء لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع ١٢ زيلعي ٦ قوله ولا فرق الخ يتصل بقوله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع ١٢ عيني ٧ قوله في الصحيح وقيل اذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمشتري ووجه الصحيح ان بيعه منفردا يصح في اصح الروايتين وما صح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره اذا لم يكن موضوعا للقرار ١٢ ع ٨ قوله واما اذا بيعت الخ معطوف على قوله ولا فرق يعني الثمر لا يدخل في البيع وان لم يكن له قيمة واما الخ ١٢ ع ٩ قوله لم يدخل الخ وذكر في الفتاوى الفضلي ان ذلك فيما اذا لم يعفن البذر في الارض واما اذا عفن فيها فهو للمشتري وهذا لان بيع العفن بانفراده لا يصح فكان تابعا ١٢ ع ١٠ قوله بناء على الاختلاف الخ فمن جوز بيعه قبل ان تناوله المشافر والمناجل لم يجعله تابعا لغيره ومن لم يجوزه جعله تابعا ١٢ ع ١١ قوله لانهما ليسا منهما اي لان الزرع والثمر ليسا من المرافق والحقوق لان الحق يذكر لما هو تابع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع كالشرب والطريق والمرافق لما يرتفق به اي ينتفع به ويختص بما هو من التوابع كالمتوضأ والمطبخ ومسيل الماء ١٢ ك ١٢ قوله دخلا فيه لانهما من الذي له فيها او منها للاتصال في الحال ١٢ زيلعي ١٣ قوله اما الثمر المجذوذ الخ يعني ان هذا اذا كان الزرع قائما في الارض والثمر على الشجر واما اذا كان الثمر مجذوذا والزرع محصودا الخ ١٢ ل ١٤ قوله لم يبد صلاحها بان لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب ١٢ ك ١٥ قوله او في الثاني اي في الزمان الثاني وهذا اذا لم يبد فصار كبيع المهر ١٢ ل ١٦ قوله لا يجوز الخ لانها مستحق القطع اذ لا يصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع كالمقطوع فلم تكن منتفعا بها حالا ومآلا فلم يصح ١٢ ك ١٧ قوله لانه اي لان شرط الترك شرط لا يقتضيه العقد لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه وهو اي شرط الترك الذي لا يقتضيه العقد شغل ملك الغير او هو المبيع بشرط الترك صفقة في صفقة لانه اعارة في بيع او اجارة فيه لان تركها على النخيل اما ان يكون باجر او بغيره والثاني اعارة والاول اجارة وذلك منهي عنه والاعارة تمليك المنافع بلا عوض والاجارة تمليك المنافع بعوض وفيه تامل لان ذلك انما يكون صفقة في صفقتين لو جازت اعارة الاشجار واجارتها وليس كذلك نعم انما يستقيم هو اذا باع الزرع بشرط الترك فان اعارتها واجارتها جائزة فيلزم صفقة في صفقة كذا في العناية ١٢ ل ١٨ قوله وكذا الخ اي هذا اذا كانت الثمرة لم تتناه في عظمها اما اذا تناهى عظمها فكذلك اي يفسد عند الشيخين وهو القياس لان شرط الترك مما لا يقتضيه العقد ١٢ ل
١٩ قوله للعادة اي لتعارف الناس بذلك والجواب انا لا نسلم ان التعامل جرى في اشتراط الترك ولكن المتعادة في مثله الاذن في تركه بلا شرط في العقد ١٢ ع
٢٠ قوله ولو اشتراها الخ اي لو اشترى الثمرة التي لم يتناه عظمها ولم يشترط القطع ولا الترك وتركها الخ ١٢ ل

اذنه تصدّق بما زاد فی ذاته لحصوله بجهة محظورة وان ترکها بعد ما تناهی عظمها لم یتصدق بشیء لان هذا تغیر حالة لا تحقق زیادة وان اشتراها مطلقا وترکها علی النخیل وقد استاجر النخیل الی وقت الادراک طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقی الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشتری الزرع واستاجر الارض الی ان یدرک وترکه حیث لا یطیب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البیع لانه لا یمکنه تسلیم المبیع لتعذر التمییز ولو اثمرت بعد القبض یشترکان فیه للاختلاط والقول قول المشتری فی مقداره لانه فی یده وکذا فی الباذنجان والبطیخ والمخلص ان یشتری الاصول لیحصل الزیادة علی ملکه قال ولا یجوز ان یبیع ثمرة ویستثنی منها ارطالا معلومة خلافا لمالک لان الباقی بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنی نخلا معینا لان الباقی معلوم بالمشاهدة قال قالوا هذه روایة الحسن وهو قول الطحاوی اما علی ظاهر الروایة ینبغی ان یجوز لان الاصل ان ما یجوز ایراد العقد علیه بانفراده یجوز استثناؤه من العقد وبیع قفیز من صبرة جائز فکذا استثناؤه

---

۱ قوله تصدق بما زاد الخ یعنی یقوم قبل التناهی وبعده فیتصدق بفضل ما بینهما من قیمته ۱۲ عینی ۲ قوله لان هذا تغیر حالة کتغیر اللون والطعم والثمار اذا صارت بهذه الصفة لا یزداد من ملک البائع فیها ولکن النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الکوکب فلم یبق فیها الا عمل الشمس والقمر والکواکب ۱۲ ک ۳ قوله وان اشتراها مطلقا الخ توضیحه انه لو اشتری الثمار قبل تناهی العظم مطلقا ای من غیر شرط الترک والقطع واستاجر النخیل من رب النخیل الی وقت ادراک الثمار وترک الثمار علی النخیل طاب له الفضل لان الاجارة للنخیل باطلة فان جواز الاجارة عرف بالاستحسان لتعامل الناس ولا تعامل فی استیجار الاشجار فلم یکن الاجارة منعقدة لا جائزة ولا فاسدة ولا ضرورة ایضا الی استیجار النخیل لترک الثمار ولما بطلت الاجارة بقی اذن رب النخیل معتبرا فیطیب الفضل للمشتری ولا یجب اجر کذا قال ابو المکارم وفی رد المحتار الحیلة فی جوازه بالاتفاق من المشایخ ان یبیع الکمثری اول ما تخرج مع اوراق الشجر فیجوز فیها تبعا للاوراق کانه ورق کله وقیل ان الحیلة فی ان یطیب للمشتری ما زاد فی ذات المبیع ان یاخذ الشجرة مساقاة لمدة معلومة ویقول المشتری للبائع بعد ما دفع الثمن اخذت منک هذا الشجر مساقاة علی ان لک جزء من الف جزء ولی الف جزء الا جزء ای من الثمن ذکره الشمنی ۱۲ سقایه ۴ قوله لعدم التعارف لان التعارف لم یجر فیما بین الناس باستیجار الاشجار ولهذا لو استاجر نخلا لیجفف علیه الثیاب لا یجوز ۱۲ ک۔
۵ قوله والحاجة ای لعدم الحاجة الی ذلک لان الحاجة الی الترک بالاجارة انما تتحقق اذا لم یکن مخلص سواه وههنا یمکن للمشتری ان یشتری الثمار مع اصولها علی ما سیذکر ۱۲ عنایه
۶ قوله فبقی الاذن الخ ای اذا بطلت الاجارة بقی الاذن معتبرا فیطیب له الفضل فان قیل الاذن ثبت فی ضمن الاستیجار وقد بطل المتضمن فیبطل ما فی ضمنه قلنا الاذن فی الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل ای لا تحقق له اصلا ولا وصفا شرعا والمعدوم لا یصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا کذلک فی الاجارة الفاسدة لان الفاسد ما کان موجودا باصله فائتا بوصفه فامکن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن یقتضی فساد ما فی الضمن فیفسد الاذن فیتمکن الخبث ۱۲ مل ۷ قوله للجهالة ای جهالة وقت ادراک الزرع فان الادراک قد یتقدم بالحر وقد یتاخر بالبرد واذا انتفی الاذن کان الفضل خبیثا وسبیله التصدق ۱۲ ع ۸ قوله یشترکان فیه لان التسلیم قد وجد فلم یفسد البیع وحدث ملک للبائع واختلط بملک المشتری فیشترکان ۱۲ عینی ۹ قوله وکذا الخ یعنی ان البیع لا یجوز اذا حدث شیء قبل القبض واذا حدث بعده یشترکان والمخلص ای الحیلة فی جوازه فیما اذا حدث قبل القبض ان یشتری الخ ۱۲ ع ۱۰ قوله فی الباذنجان باذنجان معرب بادنگان فارسی ست وبهندی بینگن نامند ۱۲ مخزن الادویه . . . -
۱۱ قوله ولا یجوز ان یبیع ثمرة الخ سواء کان الثمر علی الشجر او مجذوذا موضوعا علی الارض کذا فی الکفایة وقال فی البنایة نقلا عن تاج الشریعة ان هذا اذا کان الثمر علی الشجر اما اذا کان مجذوذا وباع واستثنی ارطالا معلومة جاز ثم قوله ثمرة بنباء الواحدة اشارة الی نوع من انواع الثمر کالعنب والرطب مثلا ولم یرد به الثمرة الواحدة لانه لو کانت هی المرادة لم یصح استثناء الارطال منها وفی قوله ارطالا اشارة الی ان المستثنی لو کان رطلا واحدا یجوز لانه استثنی القلیل من الکثیر بخلاف الارطال لجواز ان لا یکون الا ذلک القدر فیکون استثناء الکل من الکل کذا فی البنایة وقال صاحب العنایة ان المستثنی لو کان رطلا واحدا او صاعا واحدا لا یجوز ایضا ۱۲ سقایه ۱۲ قوله مجهول وهذه الجهالة تفضی الی النزاع اذ المشتری یطالب بالاجود والبائع یسلم الاردأ علی انه یحتمل ان الموجود لیس الا هذه الارطال المستثناة وفی العنایة لو کان المستثنی صاعا واحدا او رطلا واحدا فالحکم کذلک لکن قال العینی وفی قوله ارطالا اشارة الی ان المستثنی لو کان رطلا واحدا یجوز لانه استثنی القلیل من الکثیر بخلاف الارطال لجواز ان لا یکون الا ذلک القدر فیکون استثناء الکل من الکل ۱۲ ل ۱۳ قوله مجهول تقریره انه اذا استثنی قدرا معینا کان الباقی مجهولا وزنا ومشاهدة وقیل الاستثناء وان کان المبیع مجهولا لکنه معلوم مشاهدة وکان بیع مجازفة وجهالة القدر فی بیع المجازفة لا تمنع صحة العقد لعدم افضائها الی المنازعة والجهالة فی مسألتنا هذه تفضی الی النزاع فان المشتری یطالب بالاجود والبائع یسلم الردی فتفسد العقد ۱۲ سقایه

۱۴ قوله اما علی ظاهر الروایة الخ یرید به علی قیاس ظاهر الروایة فان حکم هذه المسألة لم یذکر فی ظاهر الروایة ولهذا قال ینبغی ان یجوز ۱۲ ع ۱۵ قوله ینبغی ان یجوز قیل ولقائل ان یقول سلمنا ان ایراد العقد علی الارطال المعلومة واستثناءها جائز لکن لا نسلم جواز بیع الباقی وهو مجهول والجواب انا لا نسلم ان الباقی مجهول لما ذکرنا ان المستثنی اذا کان معلوما لم تسر منه جهالة الی المستثنی منه الا بحسب الوزن فیکون البیع فی الباقی مجازفة وهی لا تحتاج الی معرفة مقدار المبیع ۱۲ عنایه ۱۶ قوله یجوز استثناؤه لان الاستثناء یقتضی ان یکون المستثنی مقصودا معلوما وافراد العقد یقتضی کون المعقود علیه مقصودا معلوما فیتشارکان فی القصد والعلم فما جاز ان یقع مقصودا علیه بانفراده جاز ان یستثنی منه وبالعکس ۱۲ عنایه

بخلاف استثناء الحمل واطراف الحیوان لانه لا یجوز بیعه فکذا استثناؤه ویجوز بیع الحنطة فی سنبلها والباقلی فی قشره وکذا الارز والسمسم وقال الشافعی لا یجوز بیع الباقلی الاخضر وکذا الجوز واللوز والفستق فی قشره الاول عنده وله فی بیع السنبلة قولان وعندنا یجوز ذلک کله له ان المعقود علیه مستور بما لا منفعة له فیه فاشبه تراب الصاغة اذا بیع بجنسه ولنا ما روی عن النبی علیه السلام انه نهی عن بیع النخل حتی یزهی وعن بیع السنبل حتی یبیض ویامن العاهة ولانه حب منتفع به فیجوز بیعه فی سنبله کالشعیر والجامع کونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا یجوز بیعه بجنسه لاحتمال الربوا حتی لو باعه بخلاف جنسه جاز وفی مسألتنا لو باعه بجنسه لا یجوز ایضا لشبهة الربوا لانه لا یدری قدر ما فی السنابل ومن باع دارا دخل فی البیع مفاتیح اغلاقها لانه یدخل فیه الاغلاق لانها مرکبة فیها للبقاء والمفتاح یدخل فی بیع الغلق من غیر تسمیة لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ینتفع به بدونه قال واجرة الکیال وناقد الثمن علی البائع اما الکیل فلا بد منه للتسلیم وهو علی البائع ومعنی هذا اذا بیع مکایلة وکذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذکور روایة ابن رستم عن محمد لان النقد یکون بعد التسلیم الا تری انه یکون بعد الوزن والبائع هو المحتاج الیه لیمیز ما تعلق به حقه من غیره او لیعرف المعیب لیرده وفی روایة ابن سماعة عنه علی المشتری لانه یحتاج الی تسلیم الجید المقدر والجودة تعرف بالنقد کما یعرف القدر بالوزن فیکون علیه قال واجرة

۱؎ قوله بخلاف استثناء الخ صورة استثناء الحمل ان یقول بعتک ہذہ الشاة الاحملها وصورة استثناء اطراف الحیوان ان یقول بعتک ہذہ الشاة الاجلدہا اوغیرہ فانہ لا یجوز لا فی حضر ولا فی سفر ۱۲ عینی ۲؎ قوله ویجوز بیع الحنطة الخ وفی شرح الطحاوی الاصل انہ اذا باع شیئا ہو فی غلافہ قبل الازالة فانہ لا یجوز الا الحنطة فی سنبلها وسائر الحبوب فی سنابلها والذہب فی ترابہ والفضة فی ترابها بخلاف جنسہ من الثمن ۱۲ ک ۳؎ قوله والباقلی فی قشرہ فی ذخیرة العقبی ناقلا عن الصحاح الباقلی بتشدید اللام والقصر فاذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام قال ابو المکارم وعلی البائع تخلیص الحنطة وتذریتها ودفعها الی المشتری ہو المختار کذا فی الخلاصة وہذا اذا باع الحنطة فی السنبل بغیر السنبل والکلام فیہ واما اذا باع الحنطة بالتبن فلا یلزم علی البائع تخلیصہ کذا قال الطحاوی ۱۲ سقایہ ۴؎ قوله ان المعقود علیہ الخ وانہ مستور غائب عن البصر ولا یعلم وجودہ فلا یجوز بیعہ کبذر البطیخ وحب القطن واللبن فی الضرع والزیت فی الزیتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بینهما ان الغالب فی السنبلة الحنطة الا تری انہ یقال ہذہ حنطة وہی فی سنبلها ولا یقال ہذا حب ولا ہذا لبن ولا زیت ولا قطن ۱۲ زیلعی ۵؎ قوله فاشبہ تراب الصاغة یعنی لا یجوز لاحتمال الربوا وتراب الصاغة ہو التراب الذی فیہ برادة الذہب والفضة والصاغة جمع صائغ ووجہ المشابہة استتارہ بما لا منفعة فیہ ۱۲ عینی ۶؎ قوله انہ نہی عن بیع الخ قلت اخرجہ الجماعة الا البخاری عن ابن عمر ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نہی عن بیع النخل حتی یزہو وعن بیع السنبل حتی یبیض ویامن العاہة نہی البائع والمشتری انتہی قال فی الصحاح یقال زہا النخل یزہو اذا بدت فیہ الحمرة او الصفرة وازہی لغة حکاہا ابو زید ولم یعرفہا الاصمعی انتہی ۱۲ ت ۷؎ قوله عن بیع النخل فان قیل یجوز بیع النخل قبل الزہو عندکم ومقتضی ما استدللتم بہ من الحدیث انہ لا یجوز اجیب بانہ محمول علی بیع الثمر علی النخل بشرط الترک الی ان یحمر او یصفر بدلیل قولہ ارأیت لو اذہب اللہ الثمر بم یستحل احدکم مال اخیہ اذ الا ذہاب انما یتوہم اذا اشتراہ قبل الادراک بشرط الترک او محمول علی السلم یعنی لا یجوز السلم فیہ حتی یوجد بین الناس بدلیل قولہ اذا منع الثمرة فبم یستحل احدکم مال اخیہ فیکون دلیلا لنا علی اشتراط وجود المسلم فیہ من حین العقد الی حین الحلول ۱۲ شرح ملا علی قاری برنقایہ ۸؎ قوله حتی یزہی زہا النخل صاحب غورہ رنگین گردید وکذا ازہی النخل ویقال زہا البسر اے رنگ گرفت غورہ خرما ۱۲ من ۹؎ قوله بیع السنبل فیہ ان الاستدلال بمفہوم الغایة لا یجوز عندنا الا ان یقال انہ مبنی علی الزام الشافعی بمذہبہ فی المفہوم وان لم یکن معتبرا عندنا فیکون جوابا الزامیا علی مذہبہ ویسمی جدلا ۱۲ مجمع الانہر ۱۰؎ قوله حتی یبیض الخ وحکم ما بعد الغایة یخالف ما قبلها فظاہرہ یقتضی الجواز بعد وجود الغایة ۱۲ ک ۱۱؎ قوله ولانہ الخ کانہ جواب عن قولہ مستور بما لا منفعة لہ وتقریرہ لا نسلم انہ لا منفعة فیہ بل ہو ای المبیع بقشرہ حب منتفع بہ وان الحبوب المذکورة مدخرة فی قشرہا قال اللہ تعالی فذروہ فی سنبلہ وہو انتفاع لا محالة فجاز البیع ۱۲ عنایہ ۱۲؎ قوله والجامع ای العلة الجامعة بین المقیس والمقیس علیہ کون کل واحد منہما مالا متقوما ینتفع بہ ۱۲ ۱۳؎ قوله وفی مسألتنا ای فی بیع الحنطة فی سنبلها لو باعہ بجنسہ ای باع الحنطة فی سنبلها بحنطة فی سنبلها لا یجوز ۱۲ کفایہ۔

۱۴؎ قوله مفاتیح الخ والمراد بالمفاتیح اذا کان غلقها متصلا بالدار مرکبا فیها فان لم یکن الغلق مرکبا فیها کالقفل لا یدخل الغلق تبعا لہ لعدم الاتصال ۱۲ زیلعی ۱۵؎ قوله اذ لا ینتفع الخ فان قیل الانتفاع بالدار لا یمکن الا بالطریق ومع ذلک لا یدخل الطریق فی بیع الدار بدون ذکرہ او ذکر الحقوق قلنا شراء الدار قد یکون مقصودا بدون الطریق لانہ یحتمل ان یکون مراد المشتری اخذ الشفعة بسبب ملک الدار المشتراة واما المغلاق فلا یکون مقصودا منفردا من المفتاح فیدخل بدون الذکر کما اذا استاجر دارا یدخل الطریق بدون الذکر ۱۲ ک ۱۶؎ قوله فلا بد منہ الخ یعنی ان التسلیم واجب علی البائع وہو لا یحصل الا بالکیل وما لا یتم الواجب الا بہ فہو واجب ۱۲ مل

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث النهی عن بیع النخل حتی یزهی وعن بیع السنبل حتی یبیض ویامن العاهة مسلم والاربعة من حدیث ابن عمر بهذا وزاد نهی البائع والمشتری وفی الباب عن انس بلفظ نهی عن بیع الثمار حتی یبدو صلاحها وعن بیع النخل حتی یزهو متفق علیه وللاربعة الا النسائی عن انس نهی عن بیع العنب حتی یسود وعن بیع الحب حتی یشتد وصححه ابن حبان والحاکم ۱۲

وذان الثمن على المشترى لما بيّنا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن و بالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا لان حق المشترى تعين فى المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لايتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلّما معًا لاستوائهما فى التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما فى الدفع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز فى البيع للبائع والمشترى ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روى ان حبّان ابن منقذ بن عمرو الانصارى كان يُغبن فى البياعات فقال له النبى عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابى حنيفة وهو قول زفر والشافعى وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروّى ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل فى الثمن ولابى حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما

۱؎ قوله لما انه لايتعين الخ لان الدراہم والدنانير لا تتعين فى العقود قبل القبض وتتعين بعده ۱۲ مل ۲؎ قوله تحقيقا للمساواة اى فى تعيين حق كل واحد منهما و فى المالية ايضا لان الدين انقص من العين ولو كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشترى ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقيب تسليم الثمن كذا فى المغنى ۱۲ ک ۳؎ قوله لاستوائهما فى التعيين الخ فالاول كلاہما متعين والثانى غير متعين ۱۲ زيلعى . .
۴؎ قوله خيار الشرط الخ ہذه الاضافة من باب اضافة الحكم الى سببه اى خيار يثبت بالشرط اذ لولاه لما ثبت الخيار بخلاف خيار العيب والروية فانهما يثبتان من غير شرط ۱۲ مل . .
۵؎ قوله جائز فى البيع الخ البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم مالاخيار فيه بعد وجود شرائطه وغير لازم مافيه الخيار ولما كان اللازم اقوى فى كونه بيعا قدمه على غيره ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الروية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله فى منع الحكم دون السبب لان من حقه ان لا يدخل فى البيع لكونه فى معنى القمار ولكن لما جاء به البتة لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله فى منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله فى السبب يستلزم الدخول فى الحكم دون العكس ۱۲ عنايه ۶؎ قوله ولهما يحتمل ان يكون معطوفا على ما تقدم ومعناه خيار الشرط جائز فى البيع للبائع منفردا وللمشترى منفردا ولهما معًا ويحتمل ان يكون ابتداء الكلام لبيان مدة الخيار ۱۲ مل ۷؎ قوله ثلثة ايام بالرفع على الخبرية اذا كان لهما معطوفا على ما تقدم وبالنصب على الظرفية اى فى ثلثة ايام ۱۲ مل ۸؎ قوله ماروى الخ ہذا الحديث رواه الحاكم فى المستدرك عن نافع عن ابن عمر ۱۲ عينى ۹؎ قوله ان حبان كذا روى الحاكم وروى البخارى فى تاريخه عن محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدى منقذ بن عمرو اصابته آمة فى رأسه فكسرت لسانه ونازعت عقله فلا يزال يغبن فذكر ذلك لرسول الله الحديث ومن ہہنا اختلفوا ان ہذه القضية لمنقذ بن عمرو ورجح النووى انها لحبان بن منقذ ۱۲ سقايه ۱۰؎ قوله كان يغبن فى البياعات لما موته اصابت رأسه وغبنه فى البيع اى خدعه والغبن ضعف الراى يقال رجل غبين الراى والخلابة الخداع ومعنى قوله لاخلابة اى العدول عن البيع البات الى الخيار ليس منى غرور وخداع لك بل المقصود التروى ويحتمل انه لاخلابة من جهة البائع لى يعنى اثبات الخيار لى حتى اتروى وادفع الغبن عن نفسى ان كان فى ہذا البيع ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله فى البياعات الظاہر انه جمع بياع مصدر بايعت وجعله جمع بيع مما لاحاجة اليه ۱۲ ملا عبدالسلام اعظمى ۱۲؎ قوله اذا سمى مدة معلومة سواء كان شہرا او سنة او اكثر ولو شرط الخيار ابدا لايجوز بالاجماع ۱۲ عينى ۱۳؎ قوله لحديث ابن عمر الخ والجواب ان حديث حبان مشہور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمرؓ وقد قال الزيلعى ان ہذا الحديث غريب جدا وفى الكفاية ان فى حديث ابن عمرؓ انه اجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط ولعل المراد به خيار الروية او خيار العيب وانما اجاز خيار الروية بعد شہرين ۱۲ مل ۱۴؎ قوله ولان الخيار الخ والجواب ان كثير المدة ليس كالقليل فان فى الكثير معنى الغرور زائد والقياس على التاجيل فى الثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وہى انما تكون بالكسب وہو لايحصل فى كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة كذا فى العناية ۱۲ مل ۱۵؎ قوله فصار كالتاجيل فى الثمن فان التاجيل فى الثمن يجوز فى قليل المدة وكثيرها وان كان يخالف مقتضى العقد لاجل الحاجة فكذا ہہنا ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب خيار الشرط . حديث ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصارى كان يغبن فى البياعات فقال له النبى صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام الحاكم من حديث ابن عمر كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد سفع فى رأسه مامومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلثة ايام فيما اشتراه وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة فكان يشترى الشئ فيجئ به الى اهله فيقولون له ان هذا غالٍ فيقولون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرنى فى بيعى واخرجه الشافعى والبيهقى وابن ماجة والطبرانى فى الاوسط والكبير وفى رواية بعضهم ان القصة لمنقذ بن عمرو وفى رواية البخارى فى تاريخه الاوسط فكان فى زمن عثمان يبتاع فى السوق فيصير الى اهله فيلومونه فيرده ويقول ان النبى صلى الله عليه وسلم جعلنى بالخيار ثلثا فيمر الرجل من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فيقول صدق وروى الدارقطنى والطبرانى من طريق محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة انه كلم عمر فى البيوع فقال عمر ما اجد لكم اوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ جعل له عهدة ثلثة ايام فان رضى اخذ وان سخط ترك وفى الباب عن انس ان رجلا كان فى عقدته ضعف فقال له النبى صلى الله عليه وسلم فقال لا اصبر عن البيع قال اذا بعت فقل لا خلابة اخرجه الاربعة وصححه الترمذى وعن انس ان رجلا اشترى من رجل بعيرا واشترط عليه الخيار اربعة ايام فابطله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الخيار ثلثة ايام وفى اسناده ابان وهو متروك وعن ابن عمر رفعه الخيار ثلثة ايام واسناده واهٍ ايضا اخرجه الدارقطنى ۱۲

جوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسألة قياس اخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق قال

۱؎ قوله فيقتصر على المدة الخ فان قيل كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري فلا يتم قياس له الخيار فلتعديه في مدته فالجواب ان البائع في المعنى المشتري في المعنى المناط فيلحق به دلالة وكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الغرور يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد ۱۲ع ۲؎ قوله الا انه اذا اجاز الخ استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها اي لو ذكر الاكثر منها واجاز من له الخيار في الثلث جاز ۱۲ عيني ۳؎ قوله فلا ينقلب جائزا لان البقاء على وفق الثبوت فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد ۱۲ع ۴؎ قوله اسقط المفسد وهو شرط اليوم الرابع قبل تقرره اي لزومه وثبوته بمضي ثلثة ايام كما لو باع جذعا في السقف ثم نزعه وسلمه ۱۲ ل ۵؎ قوله كما اذا باع بالرقم الخ الرقم في الاصل الكتابة والختم والتاجر يرقم الثياب اي يعلمها بان ثمنها كذا والمراد من البيع بالرقم هو ان يعلم البائع على الثوب بعلامة يعلم بها الدلال او غيره بان ثمن الثوب كذا درهما ولا يعلم المشتري ذلك القدر فيقول صاحب الثوب او الدلال او غيره بعتك هذا الثوب برقمه فقال المشتري قبلت من غير ان يعلم مقداره ينعقد البيع فاسدا ثم لو علم المشتري قدر ذلك الرقم في المجلس وقبله ينقلب البيع جائزا بالاتفاق ۱۲ک ۶؎ قوله ولهذا قيل الخ اعلم ان مشائخنا اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول ابي حنيفة فذهب العراقيون الى انه ينعقد فاسدا ثم ينعقد صحيحا بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع وذهب اهل الخراسان واليه مال شمس الائمة السرخسي الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد والا فلا فقول المصنف انه اسقط المفسد قبل تقرره تعليل على الرواية الاولى وذكر النظير لهذا بقوله كما اذا باع الخ وقوله لان الفساد الخ تعليل على الرواية الثانية ۱۲ عيني ۷؎ قوله والاصل فيه اي في الشراء الشرط انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما ان هذا اي الشراء بهذا الشرط في معنى شرط الخيار لان معنى الخيار نقد الثمن على تقدير اجازة البيع وعدم نقده على تقدير فسخ البيع فكذا ههنا ان شاء نقد الثمن فتم البيع وان شاء لم ينقد فانفسخ البيع ۱۲ عيني ۸؎ قوله تحرزا عن الخ يعني ان الحاجة وان كانت تندفع بالشراء بشرط الخيار لانه اذا اشترى بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ الا انه ليس لمن له الخيار ان يفسخ بغير حضرة صاحبه على ما سيجيء فيحصل المماطلة اي المدافعة في الفسخ فمن هذا الوجه مست الحاجة الى خيار النقد كذا قال العيني ۱۲ ل ۹؎ قوله وابو يوسف اخذ في الاصل اي في شرط الخيار بالاثر وهو ما روي ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز الخيار الى شهرين وفي هذا اي في الزائد على ثلثة ايام في خيار النقد بالقياس لان القياس في شرط الخيار ما قاله ابو حنيفة وانما تركاه باثر ابن عمر ولا اثر ههنا فبقي على اصل القياس ۱۲ک ۱۰؎ قوله واشتراط الصحيح منها بان يقول بعتك هذا العين على ان تقيله لم يصح لانه على خلاف مقتضى العقد وهذه اقالة مفسدة وصحيحة لانها غير معلقة ۱۲ ل ۱۱؎ قوله ووجه الاستحسان الخ يعني ان هذا البيع لا يجوز الى ثلثة ايام ايضا قياسا كما قال زفر ولكنا جوزناه استحسانا ووجهه ما بينا وهو ان هذا في معنى شرط الخيار الخ ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله لان تمام هذا السبب بالمراضاة لما عرفت من قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يتم الرضا مع الخيار لانه يفيد عدم الرضا بزوال ملكه فلم يتم السبب في حق البائع فانه لا يعمل الا مع وجود الشرط وهو الرضا فلا يوجب حكمه في حقه فلا يخرج المبيع عن ملكه ۱۲ف ۱۳؎ قوله ضمنه بالقيمة وقال ابن ابي ليلى لا شيء عليه لانه امين فيه حيث قبضه باذن صاحبه وانا نقول البائع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء ۱۲ک ۱۴؎ قوله ولا نفاذ الخ يعني ان المعقود عليه بالهلاك صار الى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فلا يلحقها الاجازة ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله سوم الشراء سمت بالسلعة بها كردم متاع را ۱۲ من ۱۶؎ قوله وفيه القيمة اي في المقبوض على سوم الشراء القيمة اذا لم يكن مثليا فان كان مثليا فعليه المثل ثم ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى ۱۲ک ۱۷؎ قوله اعتبارا الخ اي في البيع الصحيح المطلق عن الخيار اذا هلك المبيع في يد البائع ينفسخ البيع فان قيل ما فائدة قيده بالصحيح مع ان الحكم في الفاسد كذلك قلنا اجراء لتصرفات المسلمين على ما هو اللائق بحالهم من التصرفات الصحيحة دون الفاسدة ۱۲ک

وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة يقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له من الخيار وان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسألة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة

۱؎ قوله لازم اي ثابت لتمام الرضى منه حتى لا يتمكن البائع من الفسخ ۱۲ عيني ۲؎ قوله نظرا له الخ يعني ان الخيار مانع للحكم في جانب من له الخيار لا في جانب من ليس له الخيار ۱۲ عيني ۳؎ قوله ولا عهد لنا الخ ونقض بما اذا اشترى متولي الكعبة عبد الخدمة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري واجيب بان كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف ۱۲ ع ۴؎ قوله حكما للمعاوضة احترز به عن الضمان في غصب المدبر فان المدبر المغصوب اذا ابق من يد الغاصب يجب الضمان على الغاصب ولا يخرج المدبر عن ملك المولى فقد اجتمع البدلان وهو المدبر وبدله وهو الضمان في ملك المولى قلنا ذلك ضمان جناية لا ضمان معاوضة وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة ۱۲ ک ۵؎ قوله ولا اصل له الخ اما الجواب عن قولهما ولا عهد لنا الخ فهو انه يبطل ذلك بالتركة المستغرقة بالدين لان التركة تزول عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة كذا قال العيني وهكذا ذكر الامام التمرتاشي وقال في الكفاية لكن في قوله يزول عن ملك الميت منع اذ التركة مبقاة في حكم ملك الميت فيما هو من حوائجه وقضاء الدين منها فلا يزول ملكه ۱۲ مل ۶؎ قوله فان هلك اي المبيع في مدة الخيار في يده اي المشتري والخيار له هلك بالثمن اي لزم العقد ويجب الثمن وكذا اي هلك بالثمن اذا دخله في المدة عيب في يده والمراد العيب الذي لا يرتفع كما اذا قطعت يده وان كان يرتفع كالمرض فعلى خياره فان لم يرتفع في مدة الخيار لزم العقد فيه كذا قال الزيلعي ۱۲ س ۷؎ قوله بخلاف ما اذا كان الخ يعني اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار يجب القيمة ووجه الفرق بين ما اذا كان الخيار للمشتري وهلك في يده فيجب الثمن وبين ما اذا كان الخيار للبائع وهلك في يد المشتري في مدة الخيار حيث يجب القيمة انه الخ ۱۲ عيني ۸؎ قوله انه اذا دخله الخ اي اذا كان المبيع في يد المشتري والخيار للمشتري فدخله عيب يمتنع الرد ويبطل الخيار لما ذكرنا انه تعذر عليه الرد كما قبض سليما من العيب وكذلك في الهلاك لانه لما اشرف على الهلاك سقط خياره بعجزه عن رده كما قبضه فتم البيع وهو قائم فلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه وان اشرف على الهلاك فخيار البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار لانه لو رضي به يتمكن من الاسترداد فانه اذا هلك هلك على ملكه فينفسخ العقد ضرورة اذ لو لزم البيع فيه للزم بعد موته وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء ۱۲ ک ۹؎ قوله ومن اشترى الخ هذه مسائل تترتب على الاصل المتقدم ذكره وهو ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة رح وعندهما يدخل ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله امرأته قيد بشراء امرأته لان المشتراة اذا لم تكن امرأته لا تفصيل فيه بين كونها بكرا او ثيبا في انه يكون مختارا للبيع بالوطي بالاجماع سواء نقصها الوطي او لم ينقصها ۱۲ ک ۱۱؎ قوله وان وطيها اي وطيها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي اما اذا نقصها فليس له الرد وان كانت ثيبا ۱۲ ک ۱۲؎ قوله بخلاف ما اذا قال الخ حيث يعتق عندهم جميعا لانه كالمنشئ للعتق لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو انشأ العتق بعد شرائه بالخيار عتق ويسقط الخيار كذا هذا فان قيل لو كان كالمنشئ للعتق لو قع عتق المحلوف بعتقه بالشراء عن الكفارة اذا اشتراه ناويا عن الكفارة قلنا انما جعلناه كالمنشئ تصحيحا للجزاء اعني قوله فهو حر وليس من ضرورة جعله كالمنشئ في حق الجزاء جعله كالمنشئ في صحة نية الكفارة لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها هذا ما في الكفاية ۱۲ مل

لا یجتزئ به فی الاستبراء عنده وعندهما یجتزئ ولو ردّت بحکم الخیار الی البائع لا یجب علیه الاستبراء عنده وعندهما یجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة فی المدة بالنکاح لا تصیر ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتری المبیع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك فی یده فی المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتری لصحة الایداع باعتبار قیام الملك ومنها لو کان المشتری عبدا ماذونا له فابرأه البائع عن الثمن فی المدة بقی خیاره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له یلیه وعندهما بطل خیاره لانه لما ملکه کان الرد منه تملیکا بغیر عوض وهو لیس من اهله ومنها اذا اشتری ذمی من ذمی خمرا علی انه بالخیار ثم اسلم بطل الخیار عندهما لانه ملکها فلا یملك ردّها وهو مسلم وعنده یبطل البیع لانه لم یملکها فلا یتملکها باسقاط الخیار وهو مسلم قال ومن شرط له الخیار فله ان یفسخ فی مدة الخیار وله ان یجیز فان اجاز بغیر حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم یجز الا ان یکون الاخر حاضرا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابویوسف یجوز وهو قول الشافعی والشرط هو العلم وانما کنی بالحضرة عنه له انه مسلط علی الفسخ من جهة صاحبه فلا یتوقف علی علمه کالاجازة ولهذا لا یشترط رضاه وصار کالوکیل بالبیع ولهما انه تصرف فی حق الغیر وهو العقد بالرفع ولا یعری عن المضرة لانه عساه یعتمد تمام البیع السابق فیتصرف فیه فیلزمه غرامة القیمة بالهلاك فیما اذا کان الخیار للبائع او لا یطلب لسلعته مشتریا فیما اذا کان الخیار للمشتری وهذا نوع ضرر فیتوقف علی علمه وصار کعزل الوکیل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فیه ولا نقول انه مسلط وکیف یقال ذلك وصاحبه لا یملك الفسخ ولا تسلیط فی غیر ما یملکه المسلط ولو کان فسخ فی حال غیبة صاحبه وبلغه فی المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضی المدة تم

---

۱ قوله لا یجتزئ به الخ ای علیه ان یستبرئها بحیضة اخری والاستبراء طلب براءة الرحم عن قرار نطفة الغیر ۱۲ ۲ قوله لا یجب الخ لان الاستبراء یجب بالانتقال من ملك الی ملك ولم یوجد فانها لم تدخل فی ملك غیره وهذا سواء کان الرد قبل القبض او بعده کذا فی الکفایة ۱۲ مل ۳ قوله بعد القبض فاما قبل القبض فیجب الاستبراء قیاسا ولا یجب استحسانا لان الملك وان ثبت لکنه لم یتقرر ۱۲ ک ۴ قوله اذا ولدت الخ یعنی اذا اشتری الامة التی کانت منکوحة وولدت منه فی مدة الخیار بالنکاح فی ید البائع قبل قبض المشتری لا تصیر ام ولد له لعدم الملك واما اذا قبضها المشتری وولدت عنده فی المدة یثبت الملك له ویسقط الخیار وتصیر ام ولد بالاتفاق لانها تعیبت بالولادة فلا یمکن ردها بعد العیب کذا فی العنایة ۱۲ مل ۵ قوله لارتفاع القبض الخ ای لان الودیعة لم تصح لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض کان هلاك المبیع قبل القبض وانه من مال البائع ۱۲ عینی ۶ قوله لصحة الایداع فصار هلاکه فی ید المودع کهلاکه فی یده لان ید المودع کیده ۱۲ عینی

۷ قوله فابرأه الخ فان قیل اذا کان الخیار للمشتری لا یخرج الثمن عن ملکه بالاجماع فلا یملکه البائع ضرورة فکیف یصح ابراؤه قلنا فی القیاس ان لا یصح ابراؤه لانه لا یملك الثمن وفی الاستحسان یصح ابراؤه لانه حصل بعد وجود سبب الملك وهو العقد ۱۲ ک ۸ قوله لیس من اهله لان التملیك بغیر عوض تبرع والماذون له لیس مجازا بالتبرع ۱۲ ۹ قوله ومن شرط الخ هذا بعمومه یتناول البائع والمشتری والاجنبی لان شرط الخیار یصح منهم جمیعا ۱۲ ع ۱۰ قوله وانما کنی بالحضرة عنه یعنی ذکر السبب واراد المسبب لان الحضور سبب العلم ۱۲ عینی ۱۱ قوله ولهذا ای لاجل عدم توقف فعله علی علم صاحبه ۱۲ ۱۲ قوله کالوکیل بالبیع فان للوکیل ان یتصرف فیما وکل به وان کان الموکل غائبا لما انه مسلط من جهة الموکل فکذلك من له الخیار مسلط من جهة صاحبه ۱۲ ک ۱۳ قوله ولا یعری عن المضرة فان قیل لو لم ینفرد بالفسخ یلزم الضرر ایضا وهو ان یختفی الذی لیس من جانبه الخیار شخصه حتی یمضی مدة الخیار فلزم العقد شاء او ابی فیتضرر من له الخیار اذا ابی لزوم البیع قلنا انما لزم هذا الضرر من جانبه بتقصیره فی اخذ الکفیل من صاحبه فکان ضررا مرضیا بخلاف ما نحن فیه ۱۲ ک . . . ۱۴ قوله فیلزمه غرامة القیمة وقد تکون القیمة اکثر من الثمن وهو ضرر ۱۲ مل ۱۵ قوله وصار کعزل الوکیل فانه موقوف علی علمه بعزل الموکل کیلا یتضرر بلزوم الثمن فیما اذا کان وکیلا بالشراء وببطلان قوله فیما اذا کان وکیلا بالبیع ۱۲ عینی ۱۶ قوله لانه لا الزام فیه کانه لا یلزم الآخر باجازته شیئا لان العقد لازم من جانب المشروط علیه الخیار ۱۲ ک ۱۷ قوله ولا تسلیط الخ فهو انما یتمکن من الفسخ لان العقد غیر لازم فی حقه وبفوت صفة اللزوم یتمکن من الفسخ بلا رضاء صاحبه ولکن لا یتمکن بلا علمه وهذا بخلاف الوکیل حیث یتصرف بغیر علم الموکل لانه مسلط علی التصرف من جهة الموکل فتسلیط ایاه علی التصرف فوق علمه به ۱۲ ک ۱۸ قوله ولو کان فسخ الخ یشیر الی ان الشرط هو العلم دون الحضور ولیس المراد بقوله کنی الکنایة الاصطلاحیة لارباب البلاغة لکن المراد به ما استتر المراد به ۱۲ ع ۔ لان الاسلام یمنع عن تملك الخمر ۱۲

العقد بمضي المدة قبل الفسخ **قال** واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشية وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار **قال** ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه و عند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف

لہ قولہ واذا مات من له الخ هذا اللفظ بعمومه يتناول البائع والمشتري وغيرهما واذا مات من عليه الخيار فالخيار باق بالاجماع ثم لما بطل الخيار عندنا يلزم البيع وقال مالک ينفسخ العقد ۱۲ ک ٢ه قولہ لانه حق الخ انما قال حق لان حق الانسان ما يتولى اثباته واسقاطه لازم لان صاحبه لا يتمكن من ابطاله ۱۲ عيني ٣ه قولہ كخيار العيب يعني اذا اشترى معيبا ومات قبل ان يطلع على عيبه فللورثة الخيار ۱۲ ل ٤ه قولہ والتعيين صورته رجل اشترى احد عبدين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء بالف ويرد الآخر ثم مات المشتري يقوم وارثه مقام مورثه في اختيار احدهما ۱۲ عيني ٥ه قولہ ليس الامشية الخ فان معنى قولنا فلان بالخيار في كذا اي المشية اليه ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ۱۲ ک ٦ه قولہ ولا يتصور انتقاله لانه عرض وصفة كسائر اوصافه من القدرة والحيوة والعرض لا يقبل الانتقال الى الوارث و الارث يكون فيما يقبل الانتقال الى الوارث وما لا يحتمل الانتقال لا يورث كملكه في منكوحته وام ولده فانه خلافة عن المورث بنقل الاعيان الى الوارث ۱۲ ل ٧ه قولہ والارث فيما يقبل الخ لا يقال قال عليه الصلوة والسلام من ترك مالا او حقا فلورثته والخيار حق فيكون لورثته لان المراد به حق قابل للانتقال بدليل قوله فلورثته على ما مر والخيار ليس كذلک قيل المالكية صفة تنتقل من المورث اليه في الاعيان فهلا يكون الخيار كذلک واجيب بان المنتقل هو العين ونقل المالكية ضمني قيل فليكن خيار الشرط كذلک بان ينتقل المبيع من المورث الى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمنا واجيب بان الخيار ليس من لوازم البيع بل الاصل عدمه وكم من بيع لا خيار فيه بخلاف المملوک فانه يستلزم مالكية المالک ۱۲ ع ٨ه قولہ ابتداء يعني انه يبطل ذلک الخيار الاول وتجدد للوارث خيار آخر حكما الا ترى ان المورث كان له خيار الفسخ وكان خياره موقتا والوارث ليس له الفسخ وليس خياره بموقت كذا في النهاية ۱۲ مل.

٩ه قولہ ولنا ان الخيار الخ التفصيل ان الحاجة قد تدعو الى اشتراط الخيار فيه للاجنبي لكون الاجنبي اعرف بالمبيع او بالعقد فصار كالاحتياج الى نفس الخيار للعاقد فالخيار لغير العاقد اذا شرط فاما بالاصالة او بالنيابة عن العاقد والاول بطل اذ لا وجه لثبوت الخيار لغير العاقد اصالة فثبت الثاني فيجعل كان العاقد شرط الخيار اولا لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عنه في التصرف تصحيحا له بقدر الامكان ۱۲ مل ١٠ه قولہ فيقدر الخ فان قلت ان شرط الاقتضاء ان يكون المقتضى ادنى منزلة من المقتضي ولا يخفى ان العاقد اعلى مرتبة فكيف يثبت الخيار له اقتضاء قلت العبرة للمقاصد والغير هو المقصود بشرط الخيار فكان هو الاصل نظرا الى الخيار فان قلت ينبغي ان يصح شرط الثمن على الاجنبي بطريق الكفالة بان يجب الثمن اولا على العاقد ثم على الاجنبي على سبيل الكفالة تصحيحا لتصرفه قلت ان الدين لا يجب على الكفيل في الصحيح بل هو في ذمة الاصيل فان الكفالة التزام المطالبة والمذكور ههنا ان الثمن على الاجنبي فان قيل فليكن بطريق الحوالة فان فيها المطالبة بالدين قلت ان المشتري اصل في وجوب الثمن عليه فكيف يكون تابعا للفرع وهو المحتال عليه كذا في العناية والكفاية ۱۲ مل ١١ه قولہ اقتضاء كقوله اعتق عبدک عني على الف درهم فاعتق فان الآمر يصير مشتريا منه اولا موكلا اياه بالعتق عندنا تصحيحا للامر ۱۲ ک ١٢ه قولہ يعتبر السابق وتصرف الآخر يلغو لان السابق ان كان هو الفسخ في المفسوخ لا يلحقه الاجازة وان كان اجازة فقد انبرم العقد وبعد الابرام لا ينفرد احد العاقدين بفسخه ۱۲ زيلعي ١٣ه قولہ اقوى واستشكل بما اذا وكل رجلا آخر بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه واجيب بان الترجيح يحتاج اليه عندنا في الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا اتحدا فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه ۱۲ ع ١٤ه قولہ ان الفسخ اقوى فان قيل الاجازة توجب الحرمة على البائع فكان اولى قيل الاجازة تاثيرها في اثبات الحل فالفسخ تاثيره في ابقاء الحل فكان الابقاء اولى ۱۲ ک ١٥ه قولہ لا تلحقه الخ فان العقد اذا انفسخ بهلاک المبيع عند البائع لا تلحقه الاجازة ۱۲ ع

رجحنا[1] بحال التصرف وقیل الاول قول محمدؒ والثانی قول ابی یوسفؒ واستخرج[2] ذلک مما[3] اذا باع الوکیل من رجل والمؤکل من غیرہ معًا فمحمدؒ یعتبر فیہ تصرف المؤکل وابو یوسفؒ یعتبرھما[4] قال ومن باع عبدین بالف درھم علی انہ بالخیار فی احدھما ثلثۃ ایام فالبیع فاسد وان باع کل واحد منھما بخمس مائۃ علی انہ بالخیار فی احدھما بعینہ جاز البیع والمسألۃ علی اربعۃ اوجہ احدھا ان لا یفصل[5] الثمن ولا یعین الذی فیہ الخیار وھو الوجہ الاول فی الکتاب وفسادہ لجھالۃ الثمن والمبیع لان الذی فیہ الخیار کالخارج عن العقد اذ العقد مع الخیار لا ینعقد فی حق الحکم فبقی الداخل فیہ احدھما وھو غیر معلوم والوجہ الثانی ان یفصل الثمن ویعین الذی فیہ الخیار وھو المذکور ثانیًا فی الکتاب وانما جاز لان المبیع معلوم والثمن معلوم وقبول[6] العقد فی الذی فیہ الخیار وان کان شرطا لانعقادہ فی الآخر ولکن ھذا غیر مفسد[7] للعقد لکونہ[8] محلا للبیع کما[9] اذا جمع بین قن[10] ومدبر والثالث ان یفصل[11] ولا یعین والرابع ان یعین[12] ولا یفصل والعقد فاسد فی الوجھین اما لجھالۃ المبیع او لجھالۃ[13] الثمن قال ومن اشتری ثوبین[14] علی ان یأخذ ایھما شاء بعشرۃ وھو بالخیار ثلثۃ ایام فھو جائز وکذلک الثلثۃ فان کانت اربعۃ اثواب فالبیع فاسد والقیاس ان یفسد البیع فی الکل لجھالۃ[15] المبیع وھو قول زفرؒ والشافعیؒ ووجہ[16] الاستحسان ان شرع الخیار للحاجۃ الی دفع الغبن لیختار ما ھو الارفق والاوفق والحاجۃ الی ھذا النوع من البیع متحققۃ لانہ یحتاج الی اختیار من یثق بہ او اختیار من یشتریہ لاجلہ ولا یمکنہ البائع من الحمل الیہ الا بالبیع فکان فی معنی ما ورد بہ الشرع غیر ان ھذہ الحاجۃ تندفع بالثلث

---

[1] قولہ رجحنا بحال التصرف فای تصرف من التصرفین یرجح علی الآخر فذاک وفی العنایۃ لایقال الفسخ ...... اوالاجازۃ من توابع الخیار فکان القیاس ترجح تصرف من لہ الخیار لان جہۃ تملیک العاقد عارضہ فی ذلک ۱۲ ل [2] قولہ واستخرج علی صیغۃ المجہول ذلک اشارۃ الی الاختلاف الواقع بین ابی یوسفؒ ومحمدؒ اراد بہ ان المنسوب الیہما لیس بمنقول عنہما وانما ہو مستخرج مما ۱۲ عینی [3] قولہ مما اذا باع الخ وجہ الاستخراج منہ ان یقال الوکیل من الموکل ہناک بمنزلۃ الاجنبی من العاقد ہہنا فی کون کل واحد منہما یستفید الولایۃ من غیرہ فترجیح تصرف العاقد عن محمدؒ کترجیح تصرف الموکل منہ وترک ترجیح تصرف المالک من غیرہ واعتبارہما من ابی یوسف یدل علی انہ لاینظر الی احوال المتصرفین لتساویہما فیہ فبقی النظر فی حال التصرف نفسہ والفسخ اقوی لما ذکرنا ۱۲ ع [4] قولہ یعتبرہما ای یعتبر تصرف الموکل والوکیل ویجعل العبد مشترکا بین المشتریین بالنصف ویخیر کل واحد من المشتریین ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البیع لتفرق الصفقۃ علیہ ۱۲ نہایہ [5] قولہ لایفصل الثمن ہی المذکورۃ فی الجامع الصغیر ویمکن ان یکون ہو المراد بالکتاب فی قولہ وہو الوجہ الاول فی الکتاب والاظہر انہ یرید بہ البدایۃ لان الہدایۃ شرحہا ۱۲ ف [6] قولہ وقبول الخ ہذا جواب شبہۃ وہی ان یقال ینبغی ان یفسد العقد فی ہذا ایضا لوجود المفسد وہو قبول العقد فی الذی لم یدخل فی العقد لان العبد الذی فیہ الخیار غیر داخل حکما کما اذا جمع بین حر وقن فانہ لایجوز العقد فی القن وان فصل الثمن لما انہ جعل قبول العقد فی الحر شرطا لصحۃ العقد فی القن فاجاب بقولہ وقبول الخ ۱۲ عینی [7] قولہ غیر مفسد الخ لقائل ان یقول ہو شرط لایقتضیہ العقد فکان مفسدا والجواب انہ لیس فیہ نفع لاحد العاقدین ولا للمعقود علیہ فلا یکون فاسدا ۱۲ ع [8] قولہ لکونہ محلا للبیع فکان داخلا فی العقد وان لم یدخل فی الحکم بخلاف ما اذا جمع بین حر وقن فان الحر لیس بمحل للبیع اصلا فلم یکن داخلا فی العقد ولا فی الحکم ۱۲ عینی [9] قولہ کما اذا جمع الخ فان المدبر محل للبیع حتی ان القاضی لو قضی بجواز بیعہ نفذ فلم یکن شرط قبول العقد فیہ مفسدا للعقد فی الآخر ۱۲ عینی [10] قولہ قن بالکسر بندہ کہ از پدر و مادر بندہ زادہ باشد یا قن خالص در عبودیت ۱۲ من [11] قولہ ان یفصل الخ بان قال بعت منک ہذین العبدین کل واحد منہما بخمس مائۃ علی انی بالخیار فی احدہما ثلثۃ ایام وہو فاسد لجہالۃ المبیع لان من فیہ الخیار غیر داخل فی الحکم فبقی الآخر وحدہ وہو مجہول فصار المبیع مجہولا ۱۲ ک

[12] قولہ ان یعین الذی فیہ الخیار ولا یفصل ثمن کل واحد منہما فقال بعت منک ہذین العبدین بالف علی انی بالخیار فی ہذا بعینہ ثلثۃ ایام وہو فاسد لجہالۃ الثمن لان من فیہ الخیار غیر داخل فی الحکم فبقی الآخر وحدہ وثمنہ مجہول لانہ ثبت بطریق الحصۃ بالتقسیم فصار کالذی لم یدخل تحت العقد اصلا ۱۲ ک [13] قولہ او لجہالۃ الثمن فان قیل لو کان عدم التفصیل مفسد العقد فی الآخر لفسد فی القن اذا جمع بینہ وبین المدبر وام الولد ولم یفصل الثمن اجیب بان عدم التفصیل مفسد اذا ادی الی البیع بالحصۃ ابتداء وفیما اذا منع عن انعقاد العقد فی حق الحکم مانع کشرط الخیار فانہ یجعل العقد فیما شرط فیہ الخیار فی حق الحکم کالمعدوم فلو انعقد فی حق الآخر انعقد فی حقہ بالحصۃ ابتداء وہی مجہولۃ ولیس فیما اذا جمع بین القن والمدبر ما یمنع عن انعقادہ فی حق الحکم ولہذا لو قضی القاضی بجوازہ نفذ فکان قسمۃ الثمن علی القن فی البقاء صیانۃ لحق محترم لا ابتداء بالحصۃ ۱۲ ع [14] قولہ ثوبین ہذا من قبیل اطلاق اسم الکل علی البعض مجازا لان المشتری اشتری احد ثوبین لا الثوبین علی ما یذکرہ فی الکتاب ۱۲ نہایہ [15] قولہ لجہالۃ المبیع لان المبیع احد الاثواب وہو غیر معین فہو مجہول جہالۃ مفضیۃ الی النزاع لتفاوتہا فی انفسہا وما کان کذلک فہو مفسد للبیع ۱۲ ع [16] قولہ وجہ الاستحسان توضیح وجہ الاستحسان ان شرط الخیار مخالف لمقتضی العقد فالقیاس یاباہ الا انہ انما شرع الخیار لحاجۃ الناس الی الخیار دفعا للغبن لیختار ما ہو الارفق ای الانفع بالنظر الی الثمن والاوفق بحالہ ومثل تلک الحاجۃ موجودۃ الی ہذا النوع من البیع فکان ہذا النوع من البیع فی معنی ما ورد بہ الشرع فیجوز ہذا البیع ۱۲ اسقایہ

لوجود الجيد والوسط والردی فیها وَالجهالة لاتفضی الی المنازعة فی الثلث لتعیین من له الخیار وکذا فی الاربع الا ان الحاجة الیها غیر متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وَکون الجهالة غیر مفضیة الی المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قیل یشترط ان یکون فی هذا العقد خیار الشرط مع خیار التعیین وهو المذکور فی الجامع الصغیر وَقیل لایشترط وهو المذکور فی الجامع الکبیر فیکون ذکره علی هذا الاعتبار وفاقا لاشرطا واذا لم یذکر خیار الشرط لابد من توقیت خیار التعیین بالثلث عنده وبمدة معلومة ایتها کانت عندهما ثم ذکر فی بعض النسخ اشتری ثوبین وفی بعضها اشتری احد الثوبین وهو الصحیح لان المبیع فی الحقیقة احدهما والاٰخر امانة والاول تجوز واستعارة وَلو هلك احدهما او تعیب لزم البیع فیه بثمنه وتعین الاٰخر للامانة لامتناع الرد بالتعیب وَلو هلكا جمیعا معًا یلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشیوع البیع والامانة فیهما وَلو كان فیه خیار الشرط له ان یردهما جمیعًا وَلو مات من له الخیار فلوارثه ان یرد احدهما لان الباقی خیار التعیین للاختلاط وَلهذا لایتوقت فی حق الوارث فاما خیار الشرط لایورث وَقد ذكرناه من قبل ومن اشتری دارًا علی انه بالخیار فبیعت دار اُخری الی جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة یدل علی اختیاره الملك فیها لانه ماثبت الا لدفع ضرر الجوار وذٰلك بالاستدامة فیتضمن ذٰلك سقوط الخیار سابقا علیه فیثبت الملك من وقت الشراء فیتبین ان الجوار كان ثابتًا وَهذا التقریر یحتاج الیه لمذهب ابی حنیفة خاصة

قال واذا اشتری الرجلان غلامًا علی انهما بالخیار فرضی احدهما فلیس للاٰخر ان یرده عند ابی حنیفة وقالا له ان یرده وَعلی هذا الخلاف خیار العیب وخیار الرویة لهما ان اثبات الخیار لهما اثباته لكل واحد

---

(۱) قوله والجهالة الخ هذا جواب عما قال الامام الشافعی رح وزفر رح من الجهالة فی وجه القیاس ۱۲ عینی (۲) قوله وكذا فی الاربع ای فی الثیاب الاربع لاتفضی الجهالة الی المنازعة ۱۲ (۳) قوله الا ان الحاجة الیها غیر متحققة لوجود الجید والوسط والردی فی الثلث والزائد الرابع یقع مكررا غیر محتاج الیه فانتفی جزء العلة فان علة الرخصة امر ان الحاجة وعدم كون الجهالة مفضیة الی النزاع فلا تثبت الرخصة باحدهما فان الحكم لایثبت الا باتمام علته كذا فی العنایة ۱۲ مل (۴) قوله خیار الشرط وقتا معلوما ثلثة ایام فما دونها فی قول ابی حنیفة رح وزیادة علی ذلك فی قول ابی یوسف رح ومحمد رح لان القیاس یابی جواز العقد بجهالة المبیع وجهالة وقت لزوم العقد وانما جاز استحسانا بطریق الالحاق بمو ضع السنة وهو شرط الخیار فلا یصح بدونه فان شرط ذلك ثبت له خیار الشرط مع خیار التعیین فان ردهما بخیار الشرط فی الایام الثلثة او رد احدهما بخیار التعیین كان له ذلك فاذا مضت الایام الثلثة یملك ردهما ویبقی له خیار التعیین فیرد احدهما وان مات المشتری فی الایام الثلثة یبطل خیار الشرط ویبقی خیار التعیین فلا یرد هما الوارث وله ان یرد احدهما ۱۲ ك (۵) قوله لایشترط الخ لان عدم انفكاك الملحق عن الملحق به لیس بشرط فی الالحاق ۱۲ عنایه (۶) قوله ایتها كانت فان قیل ینبغی ان لایجوز خیار التعیین فی الزائد علی الثلثة عند ابی یوسف رح لانه اخذ بالقیاس فی قوله ان لم ینقد الثمن الی اربعة ایام فلا بیع بینهما قلنا قوله ان لم ینقد الثمن الی اربعة ایام تعلیق فلا یلحق بخیار الشرط فلان یكون الاثر الوارد فی خیار الشرط واردا فیه واما خیار التعیین من جنس خیار الشرط لان فی كل منهما خیارا بغیر حرف التعلیق فكان الاثر الوارد فی خیار الشرط واردا فی خیار التعیین ۱۲ ك (۷) قوله تجوز فان كل واحد منهما لما احتمل ان یكون مبیعا قال اشتری ثوبین كذا قال فخر الاسلام وقیل ان هذا من قبیل اطلاق الكل علی البعض ۱۲ مل (۸) قوله وتعین الاٰخر الخ حتی اذا هلك الاٰخر بعد هلاك الاول او تعیب لایلزم علیه من قیمته شئی لان رده انما یكون اذا لم یكن مبیعا وهو فی دعواه ذلك متهم وكان التعیب اختیارا دلالة فان قیل قبض الاٰخر لایكون اقل من المقبوض علی سوم الشراء وهناك یجب القیمة عند الهلاك اجیب بانه اقل من ذلك لان المقبوض علی سوم الشراء مقبوض علی جهة البیع وهذا لیس كذلك لانه لم یقبض الاٰخر لیشتریه وقد قبضه باذن المالك فكان امانة ۱۲ عنایه (۹) قوله معا قید بقوله معا لما انهما لو هلكا علی التعاقب یتعین الاول للبیع اذا علم السابق واذا لم یدر السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما ۱۲ عینی (۱۰) قوله ان یردهما لانه امین فی احدهما فیرده بحكم الامانة وفی الاٰخر مشتر وقد شرط الخیار لنفسه فیتمكن من رده ۱۲ ع (۱۱) قوله من له الخیار فی التعمیم ایماء الی ان هذا الخیار یجوز للبائع كما یجوز للمشتری قیاسا علی خیار الشرط كذا ذكر الكرخی نقل فی العنایة ۱۲ (۱۲) قوله ولهذا ای لاجل اختلاط ملكه بملك الغیر لایتوقت الخ لانه لم یثبت له بسبیل الارث بل للاختلاط ۱۲ مل (۱۳) قوله فهو رضا ای الاخذ بالشفعة رضا یسقط به الخیار اجماعا بخلاف خیار الرؤیة حیث لایسقط باخذ الشفعة فانه لایسقط بالصراحة فكذا بالدلالة كذا قال الزیلعی ۱۲ ملخص الحواشی.

(۱۴) قوله وذلك ای الجواز یثبت باستدامة الملك فی الدار المشتراة بالخیار واستدامة الملك یقتضی الملك ولا ملك مع الخیار فیتضمن الخ كذا قیل ۱۲ مل (۱۵) قوله خاصة لان خیار المشتری یمنع دخول المبیع فی ملكه عنده ولا بد منه لاستحقاق الشفعة واما عندهما فالمبیع یدخل فی ملكه فیجوز له ان یاخذ بالشفعة ویسقط بذلك خیاره لان الشفعة لدفع ضرر الجار الدخیل والانسان لا یدفع ضرر الجار فی داره یدر دها ۱۲ ع (۱۶) قوله خیار العیب یعنی اشتری الرجلان عبدا ورضی احدهما بعیب فیه وكذلك خیار الرؤیة بان اشتریا شیئا لم یریاه ثم رأیاه فاراد احدهما ان یرده لیس له ذلك عنده وعندهما له ذلك ۱۲ ك (۱۷) قوله اثباته لكل واحد الخ وفیه نظر لانا لانسلم ان اثبات الخیار لهما اثبات لكل واحد منهما الا یری ان وكل وكیلین یثبت الوكالة لهما ولیس لاحدهما ان یتصرف دون الاٰخر ۱۲ ع

منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو ردّه احدهما ردّه معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف.

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ردّه وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار

---

۱ قوله رده معيبا به لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب وذلك لان البائع بتقدير الرد لا يمكن من الانتفاع به الا بطريق التهايؤ وكان قبل البيع متمكنا من الانتفاع متى شاء فان قيل البائع رضي بالتبعيض لما باعه منهما قيل انما رضي في ملكهما لا في ملك نفسه ۱۲ ك ۲ قوله ضرر زائد انما قيد الضرر بالزائد لان في امتناع الرد ضرر المراد ايضا لكن لما لم يكن من الغير بل لعجزه عن ايجاد شرط الرد كان دون الاول فان الضرر الحاصل من الغير اقطع من الحاصل من نفسه ۱۲ ع ۳ قوله وليس الخ دفع دخل وهو ان البائع قد رضي برد احدهما حيث خيرها فالزام الضرر برضاه لا بغيره وحاصل الدفع انه ليس من لوازم اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما فان البائع لعله تصور اجتماعهما على الرد فتحقق الانفكاك فكيف يلزم الرضا برد احدهما لاثبات الخيار لهما ۱۲ مل ۴ قوله وان شاء ترك فان امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن لانه فات عليه شرط مرغوب فيه فيقوم العبد كاتبا او خبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بالشرط ويقوم غير كاتب او خباز فينظر الى التفاوت ما بين ذلك فرجع بقدره ۱۲ ك ۵ قوله مرغوب فيه احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع على انه اعور فاذا هو سليم فانه لا يوجب الخيار ۱۲ ع . . .
۶ قوله فيستحق في العقد الخ لانه لرجوعه الى صفة الثمن او الثمن كان ملائما للعقد الا يرى لو كان موجودا في المبيع لدخل في العقد بلا ذكر فلا يكون مفسدا او ينقض بما اذا باع شاة على انه حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد والوصف مرغوب فيه اجيب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول ويضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوي ۱۲ عنايه ۷ قوله وهذا شروع في بيان وجه عدم فساد العقد لفوات هذا الوصف ۱۲ ۸ قوله يرجع الى الخ يعني بمنزلة الاختلاف في النوع باختلاف الصفة حتى لا يفسد العقد بل يكون للمشتري الخيار ۱۲ مل ۹ قوله بمنزلة الخ كما اذا اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي حمل ۱۲ عيني ۱۰ قوله في الحيوانات قيد في الحيوانات لان في بني آدم يورث اختلاف الجنس لفحش التفاوت كما اذا باع عبدا فاذا هي جارية فيفسد به العقد ۱۲ عيني ۱۱ قوله وصار اي صار فوات الخبز والكتابة فيما اذا اشترى على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه كفوات وصف السلامة فيما اذا اشترى على انه سليم فوجده معيبا فله ولاية الرد فكذا ههنا ۱۲ عيني ۱۲ قوله باب خيار الرؤية قدمه على خيار العيب لكونه اقوى منه لان تاثيره في منع تمام البيع وتاثير خيار العيب في منع لزوم الحكم ۱۲ مل . .
۱۳ قوله ومن اشترى صورته ان يقول بعت الثوب الذي في كمي هذا او هذه الجارية المتنقبة وما في البناية نقلا عن المبسوط ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه الا الى مكانه لا يجوز بالاجماع ففيه ان ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتكاف ويبيع ويشتري في المسجد بلا احضار المبيع يدل صريحا على ان حضور المبيع والاشارة اليه وقت البيع ليس بشرط والحق انه لا بد من معرف يرفع الجهالة ولا يلزم الاشارة ولهذا قال في النهاية يعني شيئا مسمى موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره مسمى بهذا الاسم ۱۲ سقايه
۱۴ قوله لان المبيع مجهول وهذا لان المقصود من شراء العين ماليته ولهذا لا يرد على ما ليس بمال والمالية في الاوصاف ولهذا تزداد وتنقص بها وهي مجهولة لانها تعرف بالرؤية فصارت كجهالة العين وهي مفسدة فكذا جهالة الوصف ۱۲ ك ۱۵ قوله كجهالة الوصف الخ بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثم جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع ۱۲ ع -

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب خيار الرؤية والبيع الفاسد - حديث من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه رواه الدارقطني من طريق ابن سيرين عن ابي هريرة رفعه وفيه عمر الكردي وهو كذاب قال الدارقطني الصحيح من قول ابن سيرين وله طريق مرسلة عند ابن ابي شيبة والدارقطني من طريق ابي بكر بن ابي مريم احد الضعفاء عن مكحول ويعارضه حديث حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك اخرجه الاربعة وحديث النهي عن بيع الغرر اخرجه مسلم من حديث ابي هريرة ۱۲

الیه وکذا اذا قال رضیتُ ثُمّ رَاٰه له ان یردّه لان الخیار معلق بالرؤیة لما روینا فلا یثبت قبلها وحق الفسخ
بحکم انه عقد غیر لازم لا بمقتضی الحدیث ولان الرضاء بالشیٔ قبل العلم باوصافه لا یتحقق فلا یعتبر
قوله رضیتُ قبل الرؤیة بخلاف قوله رددت قال ومن باع مالم یره فلا خیار له وکان ابو حنیفةؒ یقول
اولًا له الخیار اعتبارًا بخیار العیب وخیار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضاء زوالًا وثبوتًا ولا یتحقق
ذلک الا بالعلم باوصاف المبیع وذلک بالرؤیة فلم یکن البائع راضیًا بالزوال ووجه القول المرجوع الیه انه
معلق بالشراء لما روینا فلا یثبت دونه وروی ان عثمان بن عفانؓ باع ارضًا بالبصرة من طلحة بن عبید اللهؓ
فقیل لطلحة انک قد غُبنتَ فقال لی الخیار لانی اشتریت مالم اره وقیل لعثمانؓ انک قد غُبنت فقال لی
الخیار لانی بعت مالم اره فحکّما بینهما جُبیر بن مُطعمؓ فقضی بالخیار لطلحة وکان ذلک بمحضر من الصحابةؓ
ثم خیار الرؤیة غیر موقت بل یبقی الی ان یوجد ما یبطله وما یُبطل خیار الشرط من تعیّب او تصرف یُبطل خیار
الرؤیة ثم ان کان تصرفا لا یمکن رفعه کالاعتاق والتدبیر او تصرفا یوجب حقا للغیر کالبیع المطلق والرهن والاجارة
یُبطله قبل الرؤیة وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخیار وان کان تصرفا لا یوجب حقا للغیر کالبیع بشرط

ـــ۱ـــ قوله وکذا اذا قال الخ تفریع علی مسألة القدوری یعنی کما ان له الخیار اذا لم یقل رضیت فکذا اذا قال ذلک ولم یره ۱۲ ع ـــ۲ـــ قوله ان یرده بخلاف خیار العیب حیث یعتبر رضاه قبل العلم بالعیب لان الرضاء بالعیب اسقاط لما یستحقه من وصف السلامة فیعتبر بعد الشراء لوجوده بعد سببه کذا قیل ۱۲ مل ـــ۳ـــ قوله وحق الفسخ الخ جواب سوال بان یقال لو لم یکن له خیار قبل الرؤیة لما کان له حق الفسخ قبل الرؤیة وله ان یفسخ العقد قبلها ۱۲ عینی ـــ۴ـــ قوله لا بمقتضی الحدیث بخلاف الخیار فانه ثابت بمقتضی الحدیث فلا یجوز اثباته علی وجه یؤدی الی بطلانه کما مر آنفا و فیه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخیار فهو ملزوم للخیار والخیار معلق بالرؤیة لا یوجد بدونها فکذا الملزوم لان ما هو شرط اللازم فهو شرط الملزوم ۱۲ ع ـــ۵ـــ قوله فلا یعتبر الخ لان الرضاء استحسان الشیٔ واستحسان الشیٔ مالم یعلم ما یحسنه غیر متصور واما الفسخ فانما هو لعدم الرضاء وهو لا یحتاج الی معرفة المحسنات لایقال عدم الرضاء لاستقباح الشیٔ واستقباح مالم یعلم ما یقبحه غیر متصور لان عدم الرضاء قد یکون باعتبار ما بدا من انتفاء احتیاجه الی المبیع او ضیاع ثمنه او استغلائه فلا یستلزم الاستقباح ۱۲ ع ـــ۶ـــ قوله ومن باع الخ صورته ورث شیئا فباعه قبل الرؤیة فلا خیار له ۱۲ عینی ـــ۷ـــ قوله اعتبارا بخیار العیب فانه لا یختص بجانب المشتری بل اذا وجد البائع الثمن زیفا فهو بالخیار ان شاء تجوز وان شاء رده کالمشتری اذا وجد المبیع معیبا لکن العقد لا ینفسخ برد الثمن ینفسخ برد المثمن لانه اصل دون الثمن وبخیار الشرط فانه یصح من الجانبین کما تقدم ۱۲ ع ـــ۸ـــ قوله زوالا ای فی جانب البائع وثبوتا ای فی جانب المشتری حتی لا یزول ملک البائع الا برضاه ولا یثبت الملک للمشتری الا برضاه ۱۲ ک ـــ۹ـــ قوله فلا یثبت دونه لان الخیار ان ثبت للبائع فاما ان یثبت بما روینا او بدلالته او بحدیث آخر لا یجوز الاول لانه معلق بالشراء فکیف یثبت فی البیع ولم یرد حدیث آخر فی البیع وهو لیس فی معنی الشراء لیثبت فیه الحکم دلالة ۱۲ ک ـــ۱۰ـــ قوله وروی ان الخ قلت اخرجه الطحاوی ثم البیهقی عن علقمة بن ابی وقاص ۱۲ ت ـــ۱۱ـــ قوله وکان ذلک ای حکم جبیر بن مطعم بین عثمانؓ وطلحةؓ بمحضر من الصحابة ولم ینکره احد فکان اجماعا ولذا رجع الامام عن القول الاول حین بلغه هذا الخبر ۱۲ مل ـــ۱۲ـــ قوله غیر موقت الخ قیل خیار الرؤیة موقت بوقت امکان الفسخ بعد الرؤیة حتی لو وقع بصره علیه ولم یفسخ سقط حقه لانه خیار تعلق الاطلاع علی حال البیع فاشبه الرد بالعیب والاصح عندنا انه باق مالم یوجد ما یبطله لانه یثبت حکما لانعدام الرضاء فیبقی الی ان یوجد ما یبطل عدم الرضاء ۱۲ ع ـــ۱۳ـــ قوله وما یبطل خیار الخ والاصل فیما یبطل خیار الشرط ان کل فعل فعله المشتری فی مشتراه بشرط الخیار وهو فعل یحتاج الیه للامتحان ویحل فی غیر الملک بحالة فذلک الفعل اول مرة لا یبطل خیار الشرط اذ لو بطل الخیار ولزم البیع بفعل الامتحان اول مرة لفات فائدة الخیار وهو امکان الرد وکل فعل لا یحتاج الیه للامتحان او یحتاج الیه للامتحان الا انه لا یحل فی غیر الملک بحال فهو یبطل الخیار کما اذا اشتری جاریة بالخیار فاستخدمها مرة لا یسقط الخیار فان الاستخدام یحتاج الیه للامتحان وانه یحل بدون الملک فی الجملة وان استخدمها مرة اخری فی النوع الذی استخدمها فی المرة الاولی فیسقط الخیار لان المرة الاخری لا یحتاج الیها للامتحان ولو وطیها یسقط الخیار لان الوطی لا یحل فی غیر الملک بحال فالاقدام علیه اختیار للملک والعرض علی البیع والتقبیل واللمس بشهوة ولبس الثوب مرة اخری ورکوب الدابة مرة اخری کل ذلک یسقط الخیار اذ لا یحتاج الیه للامتحان او لا یحل فی غیر الملک کذا فی الکفایة ۱۲ مل ـــ۱۴ـــ قوله کالاعتاق بان اعتق عبده الذی اشتراه ولم یره والتدبیر بان دبره قبل رؤیته ۱۲ عینی ـــ۱۵ـــ قوله کالبیع المطلق بان باع الذی اشتراه ولم یره مطلقا یعنی بدون شرط الخیار والرهن بان رهن الذی اشتراه قبل الرؤیة والاجارة بان آجره لاحد قبل رؤیته ۱۲ عینی ـــ۱۶ـــ قوله یبطله قبل الرؤیة الخ وفیه اما اولا فبان بطلان الخیار قبل الرؤیة یخالف حکم النص الذی مر فانه اثبت الخیار اذا رآه واجیب عنه بان هذا فیما امکن العمل بحکم النص واما هذه التصرفات فبصدورها عن اهلها فی محلها انعقدت صحیحة وبعد صحتها لا یمکن رفعها او تعلق حق للغیر وعلی کل تقدیر فتعذر الفسخ فیبطل الخیار حتی لو افتک المرهون او انقضت مدة الاجارة او رده المشتری علیه بخیار الشرط ثم رآه ولم یرض به لا یکون له الرد بحکم خیار الرؤیة واما ثانیا فبان هذه التصرفات اما ان تکون صریح الرضا او دلالته وکل منهما لا یبطل الخیار قبل الرؤیة واجیب بان دلالة الرضا لا تربو علی صریحه اذا لم تکن من ضرورات صریح آخر وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات المذکورة والقول بصحتها مع انتفاء ما هو من ضروراته ولوازمه محال هذا ما فی الکفایة والعنایة ۱۲ مل ـــ۱۷ـــ قوله کالبیع بشرط الخیار ای باع ما اشتراه قبل الرؤیة بشرط الخیار لنفسه والمساومة بان عرضه علی البیع والهبة من غیر تسلیم بان وهب الذی اشتراه قبل الرؤیة لشخص ولکنه لم یسلم الی الموهوب علیه ۱۲

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ان عثمان باع ارضا بالبصرة من طلحة فقیل لطلحة انک قد غبنت فقال لی الخیار لانی اشتریت ما لم اره فقیل لعثمان فقال مثل ذلک فحکما بینهما جبیر بن مطعم فقضی بالخیار لطلحة وکان ذلک بمحضر من الصحابة الطحاوی والبیهقی من طریق علقمة بن وقاص فذکره دون البصرة ولیس فی آخره وکان ذلک بمحضر من الصحابة ۔ ۱۲

الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يُبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويًا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت احادها كالمكيل والموزون وعلامته ان يُعرض بالنموذج يكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت احادها كالثياب والدواب لابد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يُعلم البقية الا اذا كان في طيّه ما يكون مقصودًا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يُعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وفي شاة اللحم لابد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لابد من رؤية الضرع وفيما يطعم لابد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود قال وان راى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا راى خارج الدار او راى اشجار البستان من خارج وعند زفر لابد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلابد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا

---

۱ قوله اوالى وجه الجارية ذكر الجارية وقع اتفاقا لان الحكم في الغلام كذلك ذكر في الايضاح والمعتبر في العبد والامة النظر الى الوجه والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار لان العلم بأوصافه يتحقق برؤية الوجه وفي الذخيرة اذا اشترى جارية او عبدا ورأى وجهه ورضى به لا يكون له الخيار بعد ذلك ۱۲ ك ۲ قوله لتعذره اما في العبد والامة فظاهر لان في رؤية جميع بدنهما رؤية مواضع عورتهما ففي العبد لا يجوز اصلا سواء فسخ العقد او لم يفسخ اما في الامة فانه لو فسخ البيع بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان نظره الى عورتها وقع في غير ملكه لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصار كان العقد لم يوجد فكان نظره وقع حراما في اصله واما في الثوب المطوى فيتضرر البائع بانكسار ثوبه بالنشر والطى على تقدير اشتراط رؤية جميع اجزائه وفي الصبرة لا يمكن اشتراط رؤية كل حبة من حبات الحنطة ۱۲ ك
۳ قوله فحينئذ يكون له الخيار فيما رأى وفيه كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانها مع الخيار لا تتم ۱۲ زيلعي ۴ قوله لابد من رؤية الخ لان رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت في الآحاد ۱۲ ع ۵ قوله من هذا القبيل لانه يختلف بالصغر والكبر فلا يكون رؤية البعض دليلا على الباقي ۱۲ ك ۶ قوله مما يعلم الخ وقال زفر لا بد من نشر كله فانه ليس من ذوات الامثال ولا يعرف كله برؤية بعضه قلنا قلما يتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض كذا قال الزيلعي و في شرح المجمع ان المسألة معروفة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو خالف لا بد من رؤية ظاهره وباطنه ۱۲ مل ۷ قوله وفي شاة اللحم اى الشاة التي تشترى للذبح لاجل اللحم لا بد من الجس ليعرف انها سمينة او مهزولة ۱۲ مل ۸ قوله وفي شاة القنية اى الشاة التي تحبس في البيت لاجل النتاج كذا قال العيني ويقال قنوت المال جمعته قنوا وقنوة واقتنيته اتخذته لنفسي قنية اى اصل مال للنسل لا للتجارة كذا في المغرب ۱۲ مل ۹ قوله وفيما يطعم الخ وفيما يشم لا بد من الشم وفي دفوف الغازي لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشي باستعمال آلة للادراك ولو رأى دهنا في قارورة من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن ابي حنيفة ومحمد وعن محمد انه يبطل ۱۲ زيلعي ۱۰ قوله وكذلك اى لا خيار له لان كل جزء من اجزاء الدار متعذر الرؤية كما تحت السور وبين الحيطان من الجذوع والاسطوانات ۱۲ عيني ۱۱ قوله فلا بد الخ وفي المحيط والذخيرة وبعض مشائخنا قالوا في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى انه اذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيتا طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو فيه مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه ۱۲ ك ۱۲ قوله للتفاوت في مالية الدور بقلة مرافقها و كثرتها ۱۲ ع ۱۳ قوله ونظر الوكيل صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع او وكلتك بذلك ۱۲ عنايه ۱۴ قوله نظر الرسول صورته ان يقول كن رسولي بقبضه او قال ارسلتك بقبضه او قال قل لفلان ان يدفع المبيع اليك ۱۲ عيني ۱۵ قوله وقالا الخ اى قالا نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق ونظر الوكيل كنظر الرسول فهما سواء في عدم سقوط الخيار للمشتري اذا رأيا حين القبض فللمشتري ان يرده ۱۲ مل

هما سواء وله ان يرده قال معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختبار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع قال وبيع الاعمى وشراءه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرأه وقال قد رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه و

۱؎ قوله قال الخ لما كان رواية الجامع الصغير مطلقة في الوكيل والوكيل بالشراء ليس حكمه كذلك فسره بقوله معناه الخ ۱۲ ع ۲؎ قوله بالاجماع وليس للموكل اذا راى ان يرده لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل بالشراء ۱۲ عينی ۳؎ قوله وصار هذا كخيار العيب اى كمن اشترى شيئا ثم وكل بقبضه فقبض الوكيل معيبا راثيا عيبه لم يسقط خيار العيب للموكل والشرط اى وصار كخيار الشرط كمن اشترى بخيار الشرط ووكل بقبضه فقبضه رائيا لم يسقط خيار الموكل والاسقاط قصدا صورته ان الوكيل بالقبض اذا قبضه مستورا ثم رآه واسقط عنه الخيار قصدا لا يسقط الخيار عن الموكل ۱۲ عينی ۴؎ قوله وله ان القبض نوعان تام بحيث لا يرد عليه النقض وهو ان يقبضه وهو يراه وهو يسقط الخيار لدلالته على الرضا وناقص بحيث يرد عليه النقض وهو ان يقبضه مستورا وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضا وهذا لان تمام القبض بتمام الصفقة وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لان تمامها يكون بتمام الرضاء ولا يتم مع خيار الرؤية ۱۲ ک ۵؎ قوله ان القبض توضيح الدليل ان القبض على نوعين تام بحيث لا يرد عليه النقض ولا يرتد الا برضاء او قضاء وهو ان يقبض المبيع وهو يراه وهذا القبض يبطل خيار الرؤية وثانيهما قبض ناقص بحيث يرد عليه النقض ويرتد بغير قضاء ورضاء وهو ان يقبض المبيع مستورا وهذا القبض لا يبطل خيار الرؤية لعدم الدلالة على الرضاء والموكل ملك القبض بنوعيه فكذا الوكيل يملك القبض بنوعيه ومتى قبض الموكل المبيع وهو يراه يسقط الخيار فكذا الوكيل ۱۲ استقايه ۶؎ قوله واذا قبضه الخ جواب عما يقال لا نم ذلك فان الوكيل اذا قبضه قبضا ناقصا ثم رآه فاسقط الخيار قصدا لم يسقط والموكل لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص لا محالة فاجاب بقوله واذا الخ ۱۲ عينی ۷؎ قوله واذا قبضه فيه تعرض الى رد قياسهما على الاسقاط القصدی ۱۲ ۸؎ قوله فلا يملك الخ لانه لم يفوض الى الوكيل الابطال قصدا وانما يثبت له الابطال مقتضى لتتميم القبض وههنا لما حصل القبض الناقص انتهى التوكيل به فليس له بعد ذلك ابطال الخيار ۱۲ عينی ۹؎ قوله بخلاف خيار العيب فانه لا يبطل بقبض الوكيل في الصحيح لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة حيث لا يرد الا برضاء او قضاء وما لا يمنع تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض فيتم القبض مع بقاء خيار العيب وباقتضاء التمام كان يبطل الخيار وقد عدم كذا قيل ۱۲ امل ۹؎ قوله على الخلاف ذكر القدوری انه لو اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بالقبض فقبضه بعد ما رآه فهو على الخلاف ولئن سلم وهو الاصح فالوكيل قائم مقام الموكل والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو يراه لا يبطل خيار الشرط فكذا من يقوم مقامه اذا قبضه وهو يراه وهذا لان الخيار شرع للاختبار وذا بالتروی والتامل فيه بعد القبض حتى اذا استحسنه اخذه وان استقبحه تركه وهذا يفوت ببطلان الخيار بتقدير القبض ۱۲ ک ۱۰؎ قوله لا يملك التام ويملك الناقص فان القبض مع بقاء الخيار ناقص ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله جائز وقال الشافعی ان كان بصيرا فعمی فكذلك الجواب وان كان اكمه فلا يجوز بيعه ولا شراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو ممنوع بمعاملة العميان من غير نكير وبان من اصله ان من لا يملك الشراء لا يملك الامر به فاذا احتاج الاعمى الى ما ياكل ولا يتمكن من شراء الماكول ولا التوكيل منه مات جوعا وفيه من القبح ما لا يخفى ۱۲ ع ۱۲؎ قوله ما لم يره ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار بالحديث وقد قررناه من قبل وفيه نظر لان قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لم يره سلب وهو يقتضی تصور الايجاب وهو انما يكون في البصير والاولى ان يستدل على ذلك بما ذكرنا من معاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع ۱۲ عنايه ۱۳؎ قوله وقد قررناه من قبل اى في اول الباب ان شراء ما لم يره جائز وان له الخيار والاعمى كالبصير الذی يشتری ما لم يره فيجوز شراؤه مع ثبوت الخيار كالبصير ۱۲ عينی ۱۴؎ قوله بجسه المبيع اذا وجد الجس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يجس لا يسقط خياره به بل يسقط باتفاق الروايات لما روينا ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح ۱۲ زيلعی ۱۵؎ قوله كما في السلم يعنی ان الوصف يقوم مقام المسلم فيه وان كان المسلم فيه معدوما ۱۲ عينی ۱۶؎ قوله سقط خياره وقال الفقيه قال بعضهم يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ومع ذلك يوصف له وهذا احسن الاقاويل وبه ناخذ ۱۲ ع ۱۷؎ قوله يوكل وكيلا الخ ولو وصف فقال رضيت ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم وسقط الخيار فلا يعود ۱۲ ع

هذا اشبه بقول ابی حنیفة لان رؤیة الوکیل رؤیة المؤکل علی ما مرانفا **قال** ومن رای احد الثوبین فاشتراهما ثم رای الاٰخر جازله ان یردهما لان رؤیة احدهما لاتکون رؤیة الاٰخر للتفاوت فی الثیاب فبقی الخیار فیما لم یره ثم لایرده وحده بل یردهما کیلا یکون تفریقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لاتتم مع خیار الرؤیة قبل القبض وبعده ولهذا یتمکن من الرد بغیر قضاء ولارضاء ویکون فسخا من الاصل ومن مات وله خیار الرؤیة بطل خیاره لانه لایجری فیه الارث عندنا وقد ذکرناه فی خیار الشرط ومن رای شیئا ثم اشتراه بعد مدة فان کان علی الصفة التی راٰه فلا خیارله لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤیة السابقة وبفواته یثبت الخیار الا اذا کان لایعلمه مرئیه لعدم الرضاء به وان وجده متغیرا فله الخیار لان تلک الرؤیة لم تقع معلمة باوصافه فکانه لم یره وان اختلفا فی التغیر فالقول قول البائع لان التغیر حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة علی ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتری بخلاف ما اذا اختلفا فی الرؤیة لانها امر حادث والمشتری ینکره فیکون القول قوله **قال** ومن اشتری عدل زطی ولم یره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم یرد شیئا منها الا من عیب وکذلک خیار الشرط لانه تعذر الرد فیما خرج عن ملکه وفی رد ما بقی تفریق الصفقة

۱؎ قوله کیلا یکون تفریقا الخ وتفریق الصفقة حرام لما جاء فی الحدیث ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن تفریق الصفقة فان قیل ینبغی ان یکون فی ہذہ الصورة ولایتردد احد الثوبین الذی لم یره لقوله علیہ السلام من اشتری شیئا لم یره فله الخیار اذا راٰه قلنا العمل بموجب قوله علیہ السلام نہی عن تفریق الصفقة اولی من حدیث خیار الرؤیة لوجوه احدها ان موجب قوله نہی عن تفریق الصفقة محکم فی افادة التحریم ای موجبه ثابت فی جمیع الصور وموجب قوله علیہ السلام من اشتری شیئا لم یره غیر ثابت فی جمیع الصور الایری انه یملک الرد اذا تعیب او اعتق احد العبدین او دبره فکان النہی عن تفریق الصفقة راجحا اولان قوله نہی محرم والمحرم راجح علی المبیح اولان قوله نہی عن تفریق الصفقة متاخر عن المبیح والا یلزم تکرار النسخ لما عرف ۱۲ ک **۲؎ قوله** وبعده یریدبه اذا قبضه مستورا اما اذا قبضه وہو یراه سیبطل خیاره وتتم الصفقة ۱۲ک **۳؎ قوله** من الاصل ای من الابتداء لعدم تحقق الرضاء بعدم العلم بصفات المعقود علیه فلایحتاج الی القضاء والرضاء ۱۲ عینی **۴؎ قوله** وقد ذکرناه الخ من ان خیار الشرط لایقبل الانتقال لانه مشیة وہو عرض لاینتقل والارث فیما ینتقل فکذا خیار الرؤیة ۱۲ ع **۵؎ قوله** الا اذا کان الخ وانما استثنی ہذہ الصورة لدفع ما عسی ان یتوہم ان علة انتفاء ثبوت الخیار ہو العلم بالاوصاف وہہنا لما کان المبیع مرئیا من قبل ولم یتغیر کان العلم بہا حاصلا فلایکون له الخیار وذلک لان الامر وان کان کذلک لکن شرط الرضاء وحیث لایعلم انه مرئیه لم یرض به فکان له الخیار ۱۲ عنایه۔

۶؎ قوله وان اختلفا بان قال المشتری قد تغیر وقال البائع لم یتغیر ۱۲ عینی **۷؎ قوله** لان التغیر حادث لانه انما یکون بعیب او تبدل ہیأة وکل منہا عارض والمشتری یدعیه والبائع منکر ومتمسک بالاصل فان سبب لزوم العقد وہو رؤیة جزء من المعقود علیه وقیل ہو الرؤیة السابقة وقیل ہو البیع البات الخالی عن الشروط المفسدة ظاہر والاصل لزوم العقد والقول قول المنکر مع یمینه ۱۲ ع **۸؎ قوله** الا اذا بعدت الخ استثناء من قوله فالقول قول البائع ای فح یکون القول قول المشتری لان الظاہر شاہد للمشتری لان الشیٔ قد یتغیر بطول الزمان ومن شہد له الظاہر فالقول له ۱۲ عینی **۹؎ قوله** لانہا الخ یعنی لان البائع یدعی علی المشتری العلم بالصفات وانه امر حادث والمشتری ینکره فالقول قوله مع الیمین ۱۲ عنایه **۱۰؎ قوله** عدل زطی الخ الزط جیل گروہ من الہند ینسب الیہم الثیاب الزطیة کذا فی المغرب وقیل جیل من الناس بسواد العراق وفی قانون المسعودی لابی ریحان محمد بن احمد البیرونی لوہاور ہو مدینة الزط بین نہری جندراہہ وبیاہ وفی لوامع النجوم الزط جیل من السود ان من السند وفی القاموس الزط بالضم جیل من الہند معرب جت والقیاس یقتضی فتح معربه ایضا والواحد زطی کذا فی سبحة المرجان وفی الکفایة ولفظ الجامع الصغیر ومن اشتری عدل زطی ولم یره وقبضه فباع منه ثوبا وانما قید بالقبض لانه لولم یکن مقبوضا لایصح تصرف المشتری فیه ببیع او ہبة ولانه لوکان قبل القبض فالخیارات الثلثة من خیار الشرط والرؤیة والعیب سواء فی عدم جواز رد شیٔ منہا لعدم تمام الصفقة فیلزم التفریق فلا یصح قوله الا من عیب لانه اذا اشتری شیئا ین ولم یقبضہما ثم وجد باحدہما عیبا فلیس له ان یرد المعیب خاصة بل یردہما ان شاء ۱۲ ل **۱۰؎ قوله** عدل زطی الخ اعلم اولا انه لا بد من قید القبض ولذا قال فی الکافی ومن اشتری عدل زطی ولم یره فقبضه فباع الخ وذلک لوجہین احدہما انه لولم یکن ذلک العدل مقبوضا لایصح تصرف المشتری فیه ببیع او ہبة مع تسلیم کذا فی شرح الوقایة وثانیہما ان الخیارات الثلثة من خیار الشرط وخیار الرؤیة وخیار العیب سواء عند عدم القبض فی عدم جواز رد شیٔ من تلک الثیاب لعدم تمام الصفقة قبل القبض فلا یصح قوله الا من عیب وثانیا ان قوله وسلمه لا بد منه فان الہبة بدون التسلیم غیر لازمة ولاتفید الملک وثالثا انه لافرق بین القیمیات والمثلیات من کیلی او موزون او عددی متقارب فی ہذا الحکم فان العلة ہو لزوم التفریق قبل التمام وہو غیر جائز فی المثلی ایضا کذا فی ردالمحتار ورابعا انه لاتخصیص بالبیع والہبة فان الحکم کذلک لولبس ثوبا منہا حتی تغیر کذا فی کافی الحاکم وقال الخیر الرملی وکذا الحکم لواستہلکه او ہلک او کان عبد فمات او اعتقه ۱۲ سقایه **۱۱؎ قوله** وکذلک خیار الشرط ای لیس له ان یرد شیئا منہا بخیار الشرط اذا اشتری عدل زطی بخیار الشرط فقبضه وباع منه ثوبا او وہب ۱۲ک **۱۲؎ قوله** لانه تعذر الرد الخ توضیحه ان الثوب الذی بیع خرج عن ملک ہذا المشتری ودخل فی ملک المشتری الثانی او الموہوب له فتعذر الرد فیه لتعلق حق الغیر فلورد ما بقی یلزم تفریق الصفقة قبل التمام وہو لایجوز ووجه اللزوم ان خیار الرؤیة وخیار الشرط یمنعان تمام الصفقة فان تمامہا یکون بانتہائہا ولزومہا وہذان الخیاران یمنعان الانتہاء واللزوم الاتری انه یجوز الرد بہذین الخیارین بغیر قضاء ولارضاء ۱۲ سقایه **۱۳؎ قوله** تفریق الصفقة الخ وتفریق الصفقة قبل التمام لایجوز اعتبارا بابتداء الصفقة فانه اذا اوجب البیع فی الشیئین لایملک المشتری القبول فی احدہما لما فیه من الاضرار بالبائع لجریان العادة بضم الجید الی الردی بالجید کذا قیل ۱۲

ل

قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسألة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ؛

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضاء به قال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده

۱؎ قوله يمنعان تمامها لان تمامها بالرضاء ولا رضاء مع وجودهما ۱۲ ۲؎ قوله بخلاف خيار العيب الخ توضيح المقام ان الصفقة لا تتم مع خيار العيب قبل القبض فلو وجد المشتري عيبا بثوب قبل القبض فله ان يردها ان شاء وليس له ان يرد المعيب خاصة لعدم تمام الصفقة قبل القبض ولذا لا يحتاج في الرد الى رضى البائع ولا الى القضاء واما بعد القبض فالصفقة تتم مع خيار العيب حيث لا يمكن الرد بعد القبض بحكم خيار العيب الا بالرضاء او القضاء فلو وجد بثوب منها عيبا بعد القبض .... له ان يرد المعيب خاصة ان شاء للغرور من البائع واما قوله وفيه وضع المسألة اي في المقبوض وضع مسألة الجامع الصغير ولذا استثنى فيها بقوله الا من عيب ۱۲ اسقاية ۳؎ قوله وان كانت لا تتم قبله اي قبل القبض لان تمام الصفقة انما يحصل بانتهاء الاحكام والمقصود وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد فقبل القبض لو وجد عيبا في ثوب منها ردها لعدم تمام الصفقة قبل القبض واما بعد القبض فلو وجد باحدها يرد المعيب خاصة لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض لانه رضي بالعقد على اعتبار السلامة والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر فكانت الصفقة تامة ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض الا برضاء او قضاء وفي خيار الشرط والرؤية يتفرد بالرد كذا في الكفاية والعيني ۱۲ مل ۴؎ قوله بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني بالعيب بقضاء القاضي او رجع عن الهبة ۱۲ ع ۵؎ قوله وعن ابي يوسف الخ في فتاوى قاضي خان وهو الصحيح ۱۲ ک۔

۶؎ باب خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه ۱۲ ع ۷؎ قوله لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة اي سلامة المعقود عليه فكانت سلامته كالمشروط صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند فوات وصف السلامة يتخير المشتري اذ لو لزم العقد للزم بدون رضاه ولا بد من رضاه وانما قال مطلق العقد يقتضي الخ لان الغالب في الاشياء السلامة وكل واحد من العاقدين ذو عقل وتمييز فيعرض عن ان يغبن رجلا او يغبن فيقع العقد على وصف السلامة فان قلت ان وصف السلامة لما كان من لوازم مطلق العقد واذا فات اللازم فات الملزوم فبفواته ينتفي العقد لا انه يتخير قلت ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم ومن انتفائه لا يلزم انتفاء العقد كذا في العناية ۱۲ مل . . .
۸؎ قوله لا يقابلها الخ لان الثمن عين فيكون مقابلا بالعين دون الوصف لانه عرض غير متقوم فاني يقابله عين متقوم ولان الثمن لا يخلو اما ان يقابل بالوصف والاصل وفيه تسوية بين الاصل والتبع او بالوصف فقط وفيه ترجيح التبع على الاصل او بالاصل دون الوصف وهو المرام ۱۲ كفاية ۹؎ قوله في مجرد العقد احترز به عما اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط به نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول او حكما بان يمتنع الرد لحق البائع بالتعيب عند المشتري او لحق الشرع بالجناية ۱۲ كفاية ۱۰؎ قوله وفيه الضرر الخ جوابه يقال ان المشتري ايضا يتضرر حيث يأخذ المبيع المعيوب ۱۲ س ۱۱؎ قوله بدون تضرره فان قيل البائع اذا باع معيبا فاذا سلم فالبائع يتضرر لما ان الظاهر انه نقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له وعلى هذا فالواجب اما شمول الخيار لهما او عدمه لهما واجيب بان المبيع كان في يد البائع وتصرفه وممارسته طول زمانه فانزل عالما بصفة ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه واما المشتري فانه ما راى المبيع فلو الزمنا العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فيثبت له الخيار ۱۲ عناية ۱۲؎ قوله والاباق مدة السفر او ما دونه عيب لان الاباق انما كان عيبا لانه يوجب فوات المنافع على المولى وفي هذا المعنى السفر وما دونه سواء ولو ابق من الغاصب الى مولاه فهذا ليس باباق وان ابق فلم ترجع الى الغاصب ولا الى المولى وهي تعرف منزل مولاها وتقوى على الرجوع اليه فهذا عيب وان كانت لا تعرف منزل مولاها او لا تقوى على الرجوع فهو ليس بعيب ۱۲ كفاية ۱۳؎ قوله والبول الخ في الايضاح والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر قبل ان ياكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لانه لا يعقل ما يفعل وبعد ذلك فهو عيب ما دام صغيرا وكذا الاباق ۱۲ ک ۱۴؎ قوله والسرقة وان كانت اقل من عشرة دراهم عيب لان السرقة انما كانت عيبا لان الانسان لا يامن من السارق على مال نفسه وفي حق هذا المعنى العشرة وما دونها سواء والعيب في السرقة لا تختلف بين ان تكون من المولى او من غيره الا في الماكولات فان سرق ما يوكل لاجل الاكل من المولى لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة ما يوكل لا لاجل الاكل بل للبيع عيب من المولى وغيره ۱۲ كفاية ۱۵؎ قوله حتى يعاوده اي يعاود ذلك العيب بعد البلوغ في اليد البائع ثم يبيعه فيعاوده في اليد المشتري ۱۲ مل ۔ ۱۵؎ قوله حتى يعاوده عوا د بالكسر بازگشتن باول كار ودمرة بعد اخرى خواستن چیزے را ۱۲ من ۔

لانه غيره وهذه الان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة و

بعد الكبر لداء في الباطن و الاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالات وهما بعد الكبر لخبث في الباطن

والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا ابق فلا يتحقق عيبًا قال والجنون في الصغر عيب ابدًا

ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في

الحالين متحد وهو فساد العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته

وان كان قل ما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والذفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون

الاستفراش وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من

داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو

الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان

اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم يتنفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض

الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلمًا لا يرده لانه زوال العيب وعند الشافعي يرده لان

الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او

هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع

عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده

هو الصحيح قال واذا احدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد

۱؎ قوله والجنون الخ قال بعضهم الجنون وان كان ساعة عيب وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب وان كان يومًا وليلة فما دونه ليس بعيب وقال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب ۱۲ عنايه۔
۲؎ قوله في الحالين اي في الحال الذي كان عند البائع والحال الذي كان عند المشتري ۱۲ عيني ۳؎ قوله وهو فساد العقل لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ و الجنون هو انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب ۱۲ درر ۴؎ قوله وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست بشرط كما مال اليه شمس الائمة الحلواني و شيخ الاسلام وهو رواية المنتقى بناء على ان آثاره لا ترتفع لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث لا يبقى من اثره شئ والاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا بالمعاودة وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير ۱۲ ع ۵؎ قوله والبخر الخ البخر نتن رائحة الفم والذفر رائحة موذية هي من الابط كذا في المبسوط وذكر في المغرب الدفر مصدر دفر اذا خبثت رائحته وبالسكون النتن واما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة ايتما كانت ومنه مسك اذفر وابط ذفراء وهو مراد الفقهاء في قولهم والبخر والذفر عيب في الجارية وهكذا في الرواية ۱۲ ک ۶؎ قوله الا ان يكون الخ او يكون فاحشا يمنع القرب من المولى لانه داء ۱۲ زيلعي ۷؎ قوله والزنا الخ اي كون الجارية زانية عيب وكذا كونها متولدة من الزنا عيب لان الاول يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش والثاني يخل بالمقصود وهو طلب الولد فان الولد يعير بامه اذا كانت ولد الزنا ۱۲ مل ۸؎ قوله ولا يخل فان قلت لو وجد الغلام زانيا لا يؤتمن على الجواري فيكون الزنا عيبا فيه قلت اذا كانت الجواري مستورات يمكنهن حفظ انفسهن واذا شغله المولى بالعمل ربما لا يتفرغ لذلك الامر فلا يكون الزنا عيبا فيه كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ۱۲ سقايه ۹؎ قوله الا ان يكون الزنا عادة له وذلك بان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين ۱۲ زيلعي ۱۰؎ قوله يخل بالخدمة وفي بعض النسخ بعد هذه القول هكذا والزوجية عيب وكذا العدة اذا كانت من طلاق رجعي لان النكاح قائم بخلاف العدة من طلاق بائن فلما انقضت العدة قبل الرد لم يرده لان العيب قد زال قال والكفر الخ والمعنى انه اذا اشترى امة وهي منكوحة الغير فهذه الزوجية عيب ۱۲ ۱۱؎ قوله في بعض الكفارات اي كفارة القتل عند الكل لتقييد الايمان في نصها وكفارة اليمين والظهار عند البعض ۱۲ مل ۱۲؎ قوله لانه زوال العيب وزوال الشئ لا يكون اباه كما اذا اشترى معيبا فاذا هو سليم فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على انه كافر للبراءة من عيب الكفر لا للشرط بان يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة ۱۲ ع ۱۳؎ قوله يرده لفوات الشرط المرغوب فاستعباد الكافر مقصود لانه فيه اذلاله قلنا ذا يرجع الى الديانة لا الى المالية ۱۲ مل . . .
۱۴؎ قوله الجارية عدم الحيض في الصغيرة ليس بعيب وكذا اذا بلغ بسن الاياس ۱۲ ۱۵؎ قوله ويعرف ذلك الخ لانه لا يعرفها غيرها ۱۲ زيلعي ۱۶؎ قوله اذا انضم اليه الخ فان قول الامة مقبول في توجه الخصومة وليس بحجة فلا بد من الحجة وهي البينة او النكول ۱۲ مل ۱۷؎ قوله قبل القبض الخ وعن ابي يوسف رح ترد قبله بلا يمين البائع لضعف البيع حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاء ومع الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة ذكره في الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المديدة يسمع واقلها ثلثة اشهر عند ابي يوسف رح واربعة اشهر وعشر عند محمد رح وعن ابي حنيفة رح وزفر سنتان وجملة الامر فيه اذا ادعى انقطاعه واحسن دعواه على ما ذكرنا سال القاضي البائع فان اقر بها ادعاه المشتري ردها على البائع وان انكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة رح على ما يجئ ان شاء الله تعالى وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عيبا عنده يحلف فان حلف برئ وان نكل رد عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قال في الكافي لا يقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه فيتيقن القاضي بكذبهم بخلاف ما اذا شهدا انها مستحاضة لان الاستحاضة ورود الدم فيطلع عليه ۱۲ زيلعي ۱۸؎ قوله هو الصحيح لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فتقطع . . .
۱۹؎ قوله فله ان يرجع بالنقصان اي بنقصان العيب بان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم ومعيبا به فما كان بينهما من عشر او سدس او ثمن يرجع به على البائع ۱۲ عيني

المبيع لأن في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين[1]
الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعيبه لانه[2] رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد
به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك
لان الامتناع لحقه[3] وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لأن[4] الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو
بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه[5] احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع
على عيب رجع بنقصانه لامتناع[6] الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك
عنه ولا وجه اليه معها لأن[7] الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان ياخذه لان الامتناع[8] لحق
الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون[9] بالبيع
حابسا للمبيع وعن[10] هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع
بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل[11] الخياطة وفي الثاني بعده بالتسليم اليه
قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان[12] الملك ينتهي
به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار[13] كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق
فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد
بمنزلته[14] لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس

---

[1] قوله فتعين الرجوع بالنقصان لان الجزء الفائت صار مستحقا للمشتري بالعقد وقد تعذر تسليمه اليه فيرد حصته من الثمن ولا يقال الفائت وصف فلا يقابله شيء من الثمن لانه صار مقصودا بالمنع فيكون له حصة من الثمن فان قيل ان اشترى بعيرا فنحره فلما شق بطنه وجد امعاءه فاسدة لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة رح وههنا قال يرجع بالنقصان قلنا الفرق بينهما ان النحر افساد للمالية لانه صار بالنحر عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع يد السارق بسرقته فيختل معنى قيام المبيع في فصل النحر دون القطع ۱۲ ك [2] قوله لانه رضي بالضرر فيتخير المشتري ح ان شاء رده وان شاء رضي به وليس له ان يرجع بالنقصان بعد ما رضي البائع به لزوال الموجب لذلك وهو امتناعه من اخذه ۱۲ زيلعي [3] قوله لحقه بخلاف ما اذا كان الامتناع لزيادة فيه لان الامتناع لحق الشرع ۱۲ زيلعي [4] قوله لان الرد غير ممتنع لانه جاز ان يقول البائع كنت اقبله كذلك فلم يكن الرد ممتنعا برضاء البائع ۱۲ ع [5] قوله او صبغه احمر اما لو صبغه اسود فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح لان السواد زيادة كالحمرة وعند ابي حنيفة رح السواد نقصان كالقطع ۱۲ بناية [6] قوله لامتناع الرد بسبب الزيادة الحاصل ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب لان فسخ العقد ثم في الزيادة ممكن لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد والتفرع والاتصال ومتصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة واللت وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب لانه لا سبيل الى فسخه مقصودا لان العقد لم يرد على الزيادة ولا سبيل الى فسخه تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال وغير متولدة من المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة فيسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق ان الكسب ليس بمبيع بحال لانه تولد من المنافع وهي غير الاعيان والولد تولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من الربوا لانه يبقى في يده بلا عوض في عقد المعاوضة والربوا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله ۱۲ ك [7] قوله لان الزيادة ليست بمبيعة لان العقد لم يرد على الزيادة فلا يرد عليها الفسخ ضرورة اذ فسخ العقد رفعه فلا يرد على ما لم يرد عليه العقد ۱۲ ك [8] قوله لان الامتناع الخ اي لان امتناع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة وهي في معنى الربوا وحرمة الربوا في حق الشرع ۱۲ ك [9] قوله فلا يكون الخ لان الامتناع بسبب الزيادة بخلاف القطع من غير خياطة ۱۲ زيلعي [10] قوله وعن هذا اي عما قلنا ان المشتري متى كان حابسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب ومتى لم يكن حابسا يرجع ۱۲ ع [11] قوله قبل الخياطة لانه بالقطع للصغير صار واهبا للثوب له مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه وحق الرد الذي هو الحق الاصلي صار باطلا بالقطع فبطل البدل وهو الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا للمبيع وفي الثاني وهو صورة كون الولد كبيرا بعده اي بعد الخياطة بالتسليم اليه اي الى ولده الكبير فيكون له الرجوع بالنقصان لانه بمجرد القطع لا يكون مسلما اليه لان الاب لا يصير قابضا عن ولده الكبير فلما خاطه خاطه عن ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة لحق الشرع لا بالهبة والتسليم فصار وجود الهبة والتسليم وعدمها سواء فيرجع بالنقصان لانه لم يكن حابسا للمبيع ۱۲ عيني [12] قوله فلان الملك ينتهي به فان الملك في الآدمي باعتبار المالية وانتهت ماليته بانتهاء الحيوة اذ المالية بعد الموت لا تتحقق فانتهى الملك بالموت فامتنع الرد وفيه امتناع المشتري بما ليس من فعله وهو الموت فيرجع بالنقصان دفعا للضرر فان قلت اذا صبغ الثوب احمر فامتنع الرد بفعله اي بالصبغ مع انه يرجع بالنقصان فما وجهه قلت امتناع الرد في الصبغ ليس بسبب نفس ذلك الفعل اي الصبغ بل بسبب وجود الزيادة فكان الامتناع لحق الشرع وهو شبهة الربوا وح فالمراد من قوله والامتناع الخ ان امتناع الرد ثبت حكما للموت لا بفعله اي لا بالفعل الذي يوجب الزيادة فتامل ۱۲ ط [13] قوله فصار كالقتل فان المشتري اذا قتل العبد الذي اشتراه ثم اطلع فيه على عيب فانه لا يرجع ۱۲ عيني [14] قوله بمنزلته لانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عند المشتري ۱۲ ك [15] قوله

البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد اوكان طعاما فاكله لم يرجع بشئ عند ابي حنيفة اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع فان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة لان الطعام كشئ واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي يرده لان الكسر بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده قال ومن

---

۱ قوله لانه انهاء للملک لان المال فیہ لیس باصل بل من العوارض ولہذا یثبت الولاء بہ ۱۲ ع ۲ قوله فان قتل فی نسخۃ العینی ہہنا وجد قال ای القدوری ۱۲۔ ۳ قوله حتف انفه حتف بالفتح مرگ مات فلان حتف انفہ مرد بر فراش بدون قتل و ضرب و غرق و حرق قیل ہذا فی الآدمی ثم عم فی کل حیوان اذا مات بغیر سبب وخص الانف لانہ اراد ان روحہ تخرج من انفہ بتتابع نفسہ ولانہم کانوا یتخیلون ان روح المریض تخرج من انفہ والجریح من جراحتہ ۱۲ من ۴ قوله لا یوجد الا مضمونا لقولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام لیس فی الاسلام دم مفرج ای مبطل ۱۲ عنایہ ۵ قوله وانما یسقط الضمان عن المولی ہہنا ای فی قتل المولی عبدہ باعتبار ان القاتل مالک للمقتول فیصیر المولی کمن استفاد بالملک عوضا لانہ سلمت لہ نفسہ اذ لو لم یکن عبدہ لوجب علیہ القصاص او القیمۃ و بالملک لم یجب فصار کما لو باع واخذ الثمن وہناک لا یرجع بنقصان العیب فکذا ہہنا کذا قال فی النہایۃ فی الکفایۃ فان قیل ہذا یشکل بالقطع والخیاطۃ فانہما فعلان مضمونان ومع ذلک یرجع بالنقصان قلنا انما یرجع لامتناع الرد بحکم شرعی ولا کذلک ہہنا فان الرد امتنع بفعل مضمون ۱۲ ل ۶ قوله لانہ لا یوجب الجزاء ای لیس بموجب للضمان فی غیر الملک مطلقا لعدم نفوذہ فیہ ومن احد الشریکین اذا کان معسرا فقد تخلف عن الضمان ۱۲ ع ۷ قوله عندہما یرجع وفی الخلاصۃ والفتوی علی قولہما ۱۲ نہایہ ۸ قوله بفعل مضمون لان الاکل واللبس موجب للضمان فی ملک الغیر وباعتبار الملک استفاد البراءۃ فذلک بمنزلۃ عوض سلم لہ ۱۲ ع ۹ قوله فکذا الجواب ای لا یرد ما بقی ولا یرجع بنقصان ما اکل وما بقی لان الطعام فی الحکم کشئ واحد فلا یرد بعضہ بالعیب دون البعض فصار کبیع البعض ای اذا باع بعضہ ثم وجد بہ عیبا لا یرجع بالنقصان لا فی المزال ولا فی الباقی عندنا لان امتناع الرد فی الباقی بفعلہ حیث باع بعضہ ۱۲ ک . . .
۱۰ قوله فی الکل ای فی ما اکل وما لم یوکل ولیس لہ ان یرد الباقی لان الطعام کشئ واحد فیتعیب بالتبعیض واکل الکل لا یمنع الرجوع عندہما فاکل البعض اولی ۱۲ زیلعی ۱۱ قوله وعنہما الخ وفی بیع البعض عنہما روایتان فی احدہما لا یرجع بشئ کما ہو قول ابی حنیفۃؒ وہو المذکور ہہنا لان الطعام کشئ واحد فبیع البعض فیہ کبیع الکل وفی الاخری یرد ما بقی لانہ لا یضرہ التبعیض ولکن لا یرجع بنقصان العیب فیما باع اعتبارا للبعض بالکل ۱۲ ع ۱۲ قوله قثاء بفارسی خیارزہ وبہندی ککڑی نامند ۱۲ مخزن الادویہ . . .
۱۳ قوله فان لم ینتفع بہ ای لم ینتفع بہ اصلا بحیث لا یصلح لاکل الناس ولا للعلف قال الامام الحلوانی رح ہذا اذا ذاقہ فوجدہ کذلک فترکہ فان تناول شیئا منہ بعد ما ذاقہ لا یرجع علیہ بشئ وما لا ینتفع بہ اصلا کالقرع اذا وجدہ مرا والبیضۃ اذا کانت مذرۃ ۱۲ ک ۱۴ قوله لانہ لیس بمال اذ المال ما ینتفع بہ فی الحال او فی ثانی الحال فاذا کان لا ینتفع بہ اصلا لا یکون محلا للبیع فبطل البیع ۱۲ عینی ۱۵ قوله ولا یعتبر الخ جواب سوال وہو ان التعلیل یصح فی البیض لان قشرہ لا قیمۃ لہ واما الجوز فربما یکون لقشرہ قیمۃ فی موضع یستعمل استعمال الحطب لعزتہ فیجوز ان یکون العقد صحیحا فی القشر بحصتہ لمصادفتہ المحل ویرجع علی البائع بحصۃ اللب کما ذہب الیہ بعض مشائخنا ۱۲ ع ۱۶ قوله لان مالیتہ باعتبار اللب دون القشر واذا کان اللب بحیث لا ینتفع بہ لم یوجد محل البیع فوقع باطلا فیرد القشر ویرجع بکل الثمن وعلی ہذا اذا کان المبیع بیض النعامۃ فوجدہا بالکسر مذرۃ ذکر بعض المشائخ انہ یرجع بنقصان العیب وہذا الفصل یجب ان یکون بلا خلاف لان مالیۃ بیض النعامۃ قبل الکسر باعتبار القشر وما فیہ وان کان مما ینتفع بہ فی الجملۃ ولم یردہ لتعیبہ بالکسر الحادث لکنہ یرجع بنقصان العیب دفعا للضرر بقدر الامکان من الجانبین ۱۲ ع ۱۷ قوله لا فی ملکہ ای فی ملک البائع لانہ بالبیع لم یبق ملکہ فلم یکن التسلیط الا فی ملک المشتری وذلک ہدر لعدم ولایتہ علیہ فصار کما اذا کان المبیع ثوبا فقطعہ ثم وجدہ معیبا فانہ یرجع بالنقصان بالاجماع وان حصل التسلیط منہ لکونہ ہدرا ۱۲ عینی ۱۸ قوله ویرجع بکل الثمن عند ابی حنیفۃ رح لجمعہ فی العقدین مالہ قیمۃ وبین ما لا قیمۃ لہ وعندہما یصح العقد فیما کان صحیحا وہو الاصح وقیل یفسد العقد فی الکل اجماعا لان الثمن لم یفصل ۱۲ کفایہ۔

باع عبدا فباعه المشتري ثم رُدّ عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او ببينة او باباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء و معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رُدّ عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على المؤكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع الصغير وان رُدّ عليه باقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وبهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا نكل الزم العيب لانه حجة فيه قال

۱؎ قوله باقراره معنى القضاء بالاقرار ان الخصم اي المشتري الثاني ادعى على المشتري الاول الاقرار بالعيب والمشتري الاول انكره فاثبته الخصم بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا لم ينكر اقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب و ح ليس له ان يرده على بائعه لانه اقالة او بينة قامت عليه عند القاضي من جهة المشتري الثاني لما انكر المشتري الاول قبوله بالرد او باباء يمين يعني لما عجز المشتري الثاني عن اقامة البينة وتوجه على المشتري الاول باليمين فابى عن اليمين وحكم القاضي عليه بالنكول كذا قيل ۱۲ ملخص الحواشي ۲؎ قوله لانه فسخ فان قلت ان المبيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفيع في الشفعة وان كان الرد بالعيب بالبينة لو كان فسخا من الاصل لبطلت الشفعة لبطلان البيع من الاصل قلنا ان حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى ۱۲ ک ۳؎ قوله لانه اي لان الرد على المشتري الاول فسخ للبيع الثاني ۱۲ ۳؎ قوله غاية الامر الخ هذا جواب سوال بان يقال لما انكر البائع الثاني العيب فكيف يصح رده على بائعه بالعيب الذي انكره اذ ذاك مناقضة منه فاجاب عنه بانه ارتفعت المناقضة لما كذبه الشارع فيه في انكاره وفيه خلاف محمد رح ۱۲ ک ۴؎ قوله وهذا بخلاف الوكيل الخ متعلق بمحذوف تقديره والبيع الاول قائم بنفسه فلم ينفسخ بانفساخ الثاني بخلاف الوكيل الخ ۱۲ نهايه ۵؎ قوله لا ينفسخ الاول ولهذا لا يكون الرد على المشتري الاول ردا على بائعه ۱۲ عيني ۶؎ قوله ليس له الخ لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما بخلاف القاضي لان له ولاية عامة ۱۲ زيلعي ۷؎ قوله لانه بيع لانه لا ولاية لهما على الرد بعد القبض ۱۲ زيلعي ۸؎ قوله سواء وذلك لانه لا يمكن من الرد فيما لا يحدث مثله مع التيقن بوجوده عند البائع الاول فكان اولى ان لا يتمكن من الرد فيما يحدث مثله مع احتمال انه حدث عند المشتري ۱۲ عيني ۹؎ قوله وفي بعض روايات الخ والصحيح رواية الجامع الصغير لان الرد بغير قضاء يعتمد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الاول فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الاول ليخاصمه ۱۲ ع ۱۰؎ قوله او يقيم المشتري البينة الخ قال في الفوائد الظهيرية وفي هذا التركيب نظر لانه جعل احد الامرين اي حلف البائع واقامة المشتري البينة غاية لنفي الاجبار على اداء الثمن فيلزم ان يكون نفي الاجبار منتهيا على اقامة البينة فان اقام البينة على العيب يجبر على دفع الثمن وهذا باطل فانه يرد المبيع عند اقامة البينة فكيف يجبر على دفع الثمن ح وقد تكلف من نظر في الهداية والجامع الصغير لاصلاح هذه العبارة وانا ابين صلاحها بوجوه الاول ان الكلام يتضمن لفظا عاما يندرج فيه الغايتان وتقدير العبارة بكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم الاجبار عند حلف البائع او عدم الاجبار عند اقامة البينة كذا نقل في العناية والثاني ما اختاره صاحب النهاية وهو ان قوله او يقيم المشتري الخ معطوف على لم يجبر وليس بمعطوف على قوله يحلف البائع فيستقيم المعنى والثالث ان الانتظار يستلزم عدم الاجبار فمعنى قوله لم يجبر الخ ينتظر من قبيل ذكر اللازم وارادة الملزوم اي ينتظر حتى يحلف البائع او يقيم الخ فان حلف البائع يجبر بدفع الثمن وان اقام بينة يرد بالعيب والرابع ان كلمة او بمعنى الا وهذا استثناء من الحلف اي لم يجبر حتى يحلف البائع الا ان يقيم المشتري الخ فيستمر ح عدم الاجبار كذا قيل والخامس ان هذا الكلام من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة والسادس ان هذا من قبيل التعليق بالمحال يعني اذا استقام ان يجبر على دفع الثمن فيما اذا اقام المشتري بينة على العيب جاز الجبر وقد علم انه لا يستقيم فلا يجبر وهذا نظير ما قال بعض شراح المشكوة في قوله عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه حتى ينكح او يترك فافهم ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده۔

۱۱؎ قوله لانه انكر الخ فان قيل في هذا التعليل فساد الوضع لان صفة الانكار تقتضي اسناد اليمين اليه لا اقامة البينة بالحديث والجواب ان الاعتبار بالمعنى لا بالصورة وهو فيه مدع يدعي ما يوجب وجوب دفع الثمن اولا وان كان في الصورة منكرا ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله حيث انكر الخ لان حق المشتري في المسلم لا في المعيب ووجوب دفع الثمن اولا انما هو ليتعين حق البائع بازاء تعين المبيع فحيث انكر تعين حقه في المبيع فقد انكر علة وجوب دفع الثمن اولا وفي انكار العلة انكار المعلول ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله فلعله يظهر العيب الخ فان قيل ما ادعاه المشتري من العيب موهوم فلا يعارض المتحقق وهو وجوب تسليم الثمن قلنا فيه صيانة القضاء عن النقض ۱۲ كفايه ۱۴؎ قوله يعني اذا حلف بان قال بالله لقد سلمته اليك بحكم البيع وما به هذا العيب ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله وليس في الدفع كثير ضرر الخ فيه بحث فان في بقاء المشتري على حجته بطلان قضاء القاضي وقد تقدم بطلانه والجواب ان القاضي ههنا قد قضى ههنا باداء الثمن الى حين حضور الشهود لا مطلقا فلا يلزم البطلان ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله لانه على حجته لانه لو حضر شهوده كان بسبيل من اقامة البينة ورد المبيع على البائع واسترداد الثمن ۱۲ كفايه ۱۷؎ قوله لانه حجة فيه اي في ثبوت العيب بخلاف الحدود حيث لا يكون النكول فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها ۱۲ زيلعي

ومن اشترى عبداً فادعى اباقاً لم يحلف البائع حتى يقيم المشترى البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشترى ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشترى لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثانى يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله فى اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشترى بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما نعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشائخ على قول ابى حنيفة لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذى قدمنا قال رضى الله عنه اذا كان الدعوى فى اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب

۱؎ قوله ومن اشترى الخ اذا ادعى المشترى اباق العبد المشترى وكذبه البائع فالقاضى لا يسمع دعوى المشترى حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده يسمع دعواه ويقال للبائع هل كان عندك هذا العيب فى الحالة التى كانت عند المشترى فان قال نعم رده عليه وان انكر وجوده عنده سال القاضى المشترى الك بينة فان اقامها عليه رده وان لم يكن له بينة وطلب اليمين يستحلف انه لم يابق عنده ۱۲ عنايه ۲؎ قوله فادعى اباقا اى جاء المشترى بالعبد الى البائع وقال يعنى آبقا وانما وضع المسألة فى الاباق لان العيب اذا كان ظاهرا وهو مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او الناقصة فان القاضى يقضى بالرد من غير تحليف اذا طلب المشترى لانا تيقنا بوجوده عند البائع او باطنا لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال يرجع الى قول الاطباء فى حق سماع الدعوى وتوجه الخصومة او عيبا تطلع عليه النساء كالقرن والرتق يرجع الى قول النساء فى توجه الخصومة فلا يتاتى فى هذا المواضع تحليف البائع على قيام العيب فى يد المشترى فى الحال ولا يحتاج المشترى الى اقامة البينة على قيامه فى الحال وانما يثبت بالبينة ما لا يعرف الا بالتجربة كالاباق والسرقة والبول فى الفراش والجنون ۱۲ ک ۳؎ قوله انما يعتبر الخ وفيه بحث وهو ان سلامة الذمم عن الدين اصل والشغل به عارض كما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فاى فرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا ادعى على الآخر دينا وانكر المدعى عليه ذلك فان القاضى يسمع دعواه ويامر الخصم بالجواب وان لم يثبت قيام الدين بالحال واجيب بان قيام الدين فى الحال لو كان شرطا لاستماع الخصومة لم يبق سبيل المدعى الى احياء حقه لانه ربما لا يكون بينة او كانت له بينة لكنه لا يقدر على اقامتها بموت او غيبة بخلاف ما نحن فيه لان توسل المشترى الى احياء حقه ممكن لان العيب اذا كان مما يعاين ويشاهد امكن اثباته بالتصرف عن آثاره وان لم يعرف بالآثار امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والقوابل ۱۲ عنايه ۴؎ قوله حلف بالله الخ فان قيل الاباق فعل الغير والتحليف على فعل الغير انما يكون على العلم دون البتات والجواب انه استحلاف على فعل نفسه فى المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزم ۱۲ ع ۵؎ قوله فى الكتاب اى المبسوط وقيل المراد بالكتاب ههنا الجامع الصغير ۱۲ عنايه ۶؎ قوله ماله الخ اى ليس للمشترى حق الرد عليك ايها البائع بالسبب الذى يدعيه المشترى او بالله اى او حلفه بالله ما ابق عندك قط يعنى او حلفه القاضى بهذا الوجه فيقول البائع بالله ما ابق قط وانما قال عندك لان القاضى يخاطب البائع كذلك فاذا حلف اضاف الى نفسه ۱۲ عينى۔

۷؎ قوله والاول اى التحليف بقوله بالله لقد باعه وما به هذا العيب غفلة عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فاذا حلف البائع على العيب بهذا الوجه يتضرر المشترى لان البائع صادق فى حلفه فلا يحلفه ۱۲ عينى ۸؎ قوله والثانى وهو قوله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب يوهم تعلقه بالشرطين لانه يتعلق الحنث به فاذا كان وقت التسليم ولم يكن وقت البيع لا يحنث فيدفع الرد بهذا التاويل فيتضرر به المشترى والاصح ان البائع لا يبر فى يمينه الا اذا لم يكن العيب موجودا فى البيع والتسليم اصلا لانه ينفى العيب عند البيع وعند التسليم فيحنث اذا كان متعيبا فى احدهما وفى قوله يوهم اشارة الى ان تاويل البائع ذلك فى يمينه هذه ليس بصحيح كذا فى الكفاية ولقائل ان يقول فى عبارة المصنف تسامح لانه قال اما لا يحلفه الخ وعلله بانه يوهم الخ وقالوا انما قال يوهم لان ذلك التاويل ليس بصحيح فاذا لم يكن التاويل صحيحا كان التحليف به جائزا وهو يناقض قوله لا يحلف الا اذا حمل النفى على الوجه الاحوط فيستقيم كذا فى العناية ۱۲ مل ۹؎ قوله فيتاوله اعلم ان ما ذكره القدورى مقيد بقيود الاول عدم نفى المشترى الاول بعد الرد عليه بالعيب فانه لو قال بعد الرد عليه ليس به عيب لا يرده على البائع الاول كذا فى الفتح والثانى عدم حدوث العيب الآخر عند المشترى الاول فانه لو كان كذلك فلا يرده على بائعه بل يرجع عليه بنقصان القديم كذا فى الدر المختار والثالث وقوع بيع المشترى الاول قبل اطلاعه على العيب كذا فى البحر والرابع وقوع بيع المشترى الاول بعد قبضه فان البيع قبل القبض لا يجوز والخامس ادعاء المشترى الثانى على المشترى الاول ان العيب كان فى يد البائع الاول ۱۲ سقايه لعطشان الهدايه ۹؎ قوله فيتاوله تاول الكلام بمعنى اول الكلام ست اى بيان كرد آنچه كلام بدان بازميگردد ۱۲ من . . .
۱۰؎ قوله ولا يصير الخ ولا نسلم ان كل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف فان دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف والبينة لا تستلزم الدعوى فضلا عن صحتها بل تقوم على ما لا دعوى فيه اصلا كما فى الحدود بخلاف التحليف والفرق ان التحليف شرع لقطع الخصومة فكان مقتضيا سابقة الخصم ولا يكون المشترى ههنا خصما الا بعد اثبات قيام العيب فى يده ولم يثبت كما تقدم واما البينة فمشروعة لاثبات كونه خصما ۱۲ ع ۱۱؎ قوله يحلف ثانيا فان حلف برئ وان نكل يثبت العيب عند البائع فيرد عليه ۱۲ عينى ۱۲؎ قوله لا يوجب الخ فلو حلف مطلقا كان ترك النظر فى حق البائع لانه اذا ابق فى يد المشترى بعد البلوغ وقد كان ابق فى يد البائع فى الصغر ومثل هذا الاباق غير موجب للرد فيمتنع البائع عن الحلف حذرا عن اليمين الكاذبة فيقضى عليه برد العبد بسبب نكوله مع انه ليس للمشترى ولاية الرد فيتضرر ۱۲ نهايه

رده بعد البلوغ **قال** ومن اشترى جارية وتقابضا[1] فوجد بها عيبا فقال البائع[2] بعتك هذه واخرى معها وقال المشترى بعتنيها وحدها فالقول قول المشترى لان الاختلاف فى مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما فى الغصب[3] وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا[4] فى المقبوض لما بينا[5] **قال** ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد[6] ذكرناه وهذا لان القبض له شبه[7] بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق[8] فى العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابى يوسف انه[9] يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق[10] زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده[11] خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان[12] العادة جرت بضم الجيد الى الردى فاشبه[13] ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق[14] الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة فى خيار العيب وفى خيار الرؤية والشرط لا تتم به على[15] ما مر ولهذا[16] لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر **قال** ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض[17] لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشئ[18] واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر[19] ونحوه وقيل هذا اذا كان فى وعاء واحد وان كان فى وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد[20] الوعاء الذى وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له فى رد ما بقى لانه لا يضره التبعيض[21] والاستحقاق[22] لا يمنع تمام الصفقة لان

---

[1] قوله وتقابضا اى قبض البائع الثمن والمشترى الجارية ۱۲ [2] قوله فقال البائع الخ فائدة الدعوى البائع انه جربنفع تنقيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا ۱۲ درر [3] قوله كما فى الغصب فانه اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه غصبت منى غلامين وقال الغاصب غصبت غلاما واحدا فالقول قول الغاصب لانه القابض ۱۲ عينى [4] قوله واختلفا الخ بان كان المبيع جاريتين فاختلفا فقال البائع قبضتهما و قال المشترى ما قبضت الا احدهما فالقول للمشترى ۱۲ عينى [5] قوله لما بينا من ان فى الاختلاف فى مقدار المقبوض القول قول القابض بل ههنا اولى لان كون المبيع شيئين امارة ظاهرة على ان المقبوض كذلك لان العقد عليهما سبب مطلق لقبضهما ۱۲ ع [6] قوله وقد ذكرناه اشارة الى قوله قبيل باب خيار العيب ان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله ۱۲ ك [7] قوله له شبه الخ من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد كما ان العقد يثبت ملك الرقبة والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد ۱۲ ع – [8] قوله كالتفريق الخ فلو قال بعت منك هذين العبدين فقال قبلت احدهما لم يصح فكذا هذا ۱۲ عينى [9] قوله انه يرده وجهه ان الصفقة تامة فى حق المقبوض فبالنظر اليه ويلزم تفريق الصفقة ۱۲ ع [10] قوله لما تعلق الخ فكذا ههنا لما تعلق تمام الصفقة بالقبض وجب ان يتعلق بقبض الكل لا بعضه اعتبارا لجانب المبيع بجانب الثمن ۱۲ نهايه [11] قوله يرده خاصة قيل هذا فى شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم يكن كزوجى الخف ومصراعى الباب فانه يردهما او يمسكهما حتى قال مشائخنا اذا اشترى زوجى ثور فقبضهما فوجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة ۱۲ ك [12] قوله لان العادة جرت الخ فاذا جاز رد احدهما دون الآخر يفوت غرض البائع وفيه ضرر ۱۲ مل [13] قوله فاشبه ما قبل القبض بان اشترى عبدين ولم يقبضهما ان شاء اخذهما وان شاء ردهما حين وجدان العيب ولا يرد احدهما ۱۲ مل

[14] قوله انه تفريق الخ وتضرر البائع انما هو من تدليسه ولا يلزم المشترى ولا يقال لو كان كذلك لزم التمكين من رد المعيب قبل قبضهما ايضا لوجود التدليس منه لانه يستلزم التفريق قبل التمام وانه لا يجوز ۱۲ ع [15] قوله على ما مر اشارة الى ما ذكر فى خيار الرؤية بقوله لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وما ذكره بعد بخطوط بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كان لا تتم قبله ۱۲ ك [16] قوله ولهذا اى ولان الصفقة تتم بعد القبض ولا تتم قبله لو استحق احد العبدين بعد قبضهما ليس للمشترى ان يرد الآخر بل العقد قد لزم فيه لانه تفريق بعد التمام ولو استحق احدهما قبل القبض له ان يرد الآخر لتفرق الصفقة فيه قبل التمام كذا فى الكفاية والعناية ۱۲ مل [17] قوله بعد القبض لانه اذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكيل والموزون وغيرهما فى انه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب خاصة واما اذا كان بعد القبض فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل والموزون واما فيهما فلا يجوز ۱۲ عينى [18] قوله فهو كشئ واحد لان المالية والتقوم فى المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع فالحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يصح بيعها واذا كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل فى حق البيع كشئ واحد وفى الشئ الواحد اذا وجد بعضه معيبا ليس الا رد الكل او امساكه لانه رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع والمشترى وهما فى الاعيان المجتمعة عيب فرد المعيب خاصة رد بعيب زائد وليس له ذلك كذا فى الكفاية والعناية ۱۲ مل [19] قوله وهو الكر اعلم ان الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وفى الجامع الصغير الحسامى الكر اسم لاربعين قفيزا ۱۲ عينى [20] قوله حتى يرد الخ وكان الفقيه ابو جعفر يفتى به ويزعم انه رواية عن اصحابنا رح وقالوا الفرق بين ما اذا كان فى وعاء واحد او اوعية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد رح فى الكتاب يدل عليه وبه كان يقول شمس الائمة السرخسى ۱۲ ك [21] قوله لا يضره التبعيض وهذا هو الجواب عن ان يقال اذا كان المكيل والموزون كشئ واحد يجب ان يكون له رد الباقى اذا استحق بعضه كما فى الثوب الواحد والعبد الواحد ۱۲ نهايه [22] قوله والاستحقاق الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال انتفاء الخيار فى رد ما بقى يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تمامها بالرضاء والمستحق لم يكن راضيا وتوجيه الجواب ان الاستحقاق لا يمنع تمامها لانه برضاء العاقد لا المالك لان العقد حق العاقد فتمامه يستدعى تمام رضاه وبالاستحقاق لا ينتفى ذلك ۱۲ چلپى

تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان ثوبًا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحًا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه ولكون العلف في عدل واحد واما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسألة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون

۱؎ قوله قبل التمام لان تمام الصفقة يحتاج الى رضاء العاقدين وقبض البيع وانتفاء احدهما يوجب عدم تمامها ۱۲ عيني ۲؎ قوله وان كان الخ يعني اذا كان المبيع ثوبا وقد قبضه المشتري استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار في رد ما بقي لان التشقيص في الثوب عيب لانه يضر في ماليته والانتفاع به وانما قلنا وقد قبضه لانه لو ظهر الاستحقاق قبل القبض كان الثوب وغيره سواء في ثبوت الخيار في رد ما بقي وانما قلنا ثم استحق بعض الثوب لان هذه المسألة مبنية على قوله ولو استحق بعضه كذا في النهاية ۱۲ ل ۳؎ قوله وقد كان الخ جواب عما يقال انه حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومثله يمنع الرد بالعيب وتقرير الجواب انه ليس بحادث في يد المشتري بل كان في يد البائع وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون مانعا ۱۲ ع ۴؎ قوله للاختبار يعني ان خيار الشرط انما شرع للاختبار والركوب مرة يحتاج اليه لذلك فلو جعل اختيار الملك لفات فائدة خيار الشرط اما خيار العيب انما شرع ليصل الى راس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفائت فيندفع الضرر فلم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجا اليه وانه تصرف لا يحل بدون الملك فجعل دليل الرضاء ۱۲ ك ۵؎ قوله وان ركبها ليردها الخ وان اختلفا فقال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشتري لا بل لردها عليك فالقول للمشتري ۱۲ نهاية ۶؎ قوله اما الركوب الخ ولا فرق فيه بين ان يكون له منه بد او لا فان في الركوب ضبط الدابة وهو احفظ لها من حدوث عيب آخر ۱۲ ع ۷؎ قوله فلانه سبب الرد فيكون مفضيا اليه ومقررا له ولا كذلك الركوب للسقي واشتراء العلف ۱۲ ك ۸؎ قوله لانعدام اي لانعدام الاولين وكون العلف في عدلين ۱۲ ع ۹؎ قوله بما بين الخ اي بقدر واقع بين قيمة العبد حال كونه سارقا تنتهي تلك القيمة الى غير سارق بان يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن كذا قال العيني ۱۲ ل ۱۰؎ قوله بسبب وجد الخ صورته اشترى عبدا مباح الدم لقود او ردة او قطع طريق فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند ابي حنيفة رح وعندهما يقوم مباح الدم ومعصوم الدم فيرجع بفضل ما بينهما ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله والحاصل انه اي استحقاق القطع او كونه مباح الدم بمنزلة الاستحقاق عنده فاذا ظهر مستحق يرجع بكل الثمن فكذلك ههنا وبمنزلة العيب عندهما فاذا ظهر عيب يرجع بنقصان العيب بان يقوم عبدا قد وجب عليه القطع وعبدا لم يجب عليه القطع فيرجع بازاء النقصان من الثمن ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله وبمنزلة العيب الذي كان في يد البائع واطلع المشتري عليه وتعذر الرد ۱۲ ل ۱۳؎ قوله لكنه متعيب لان الذي حلت يده او دمه لا يشتري كالسالم ۱۲ ان

۱۴؎ قوله عند تعذر رده اما تعذر الرد في القتل فظاهر واما في القطع فلانه وجد في يد المشتري وهو عيب حادث فلا يرده الا ان يرضى البائع ۱۲ ك ۱۵؎ قوله كما اذا اشترى جارية الخ ولم يعلم بالحمل وقت الشراء ولا وقت القبض ۱۲ ل ۱۶؎ قوله مضافا الخ وهذا لان السبب الموجود عند البائع اوجب استحقاق الفعل واستحقاقه اوجب وجوده و وجوده اوجب فوته فصار ذلك مضافا اليه بهذه الوسائط ۱۲ ك ۱۷؎ قوله كما اذا قتل الخ يعني اذا غصب عبدا فقتل العبد عند الغاصب رجلا عمدا فرده على المولى فاقتص منه في يده فان الغاصب يضمن قيمته كالموقتل في يد الغاصب ۱۲ ع ۱۸؎ قوله وما ذكر الخ يعني الجواب عن مسألة الحمل انها ممنوعة فان ذلك قولهما واما على قول ابي حنيفة رح فالمشتري يرجع على البائع بكل الثمن اذا ماتت من الولادة كما هو مذهبه ولئن سلم فقد ذكر في المبسوط واما الحامل فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الام بل الغالب عند الولادة السلامة فسبب الموت هو المرض المتلف وهو حصل عند المشتري فان قيل يشكل على اصل ابي حنيفة رح الجارية المغصوبة اذا حبلت فردها الغاصب وماتت في نفاسها يرجع على الغاصب بقيمتها قلنا الواجب على الغاصب فسخ فعله وهو ان يرد المغصوبة كما غصبت ولم يوجد ذلك حين ردها حاملا وههنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما اوجبه العقد وقد وجد ذلك وعن قولهما سبب القتل لا ينافي المالية انه كذلك لكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف للمالية في هذا المحل لانه يستلزمه فكان بمعنى علة العلة وهي تقام مقام العلة في الحكم فمن هذا الوجه صارت المالية كانها هي كالمستحقة كذا في الكفاية والعناية ۱۲ ل

رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلثة ارباع لان اليد من الآدمي لصفة قد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله في الكتاب ولو يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث.

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع

۱؎ قوله ويرجع بربع الثمن لانها قطعت بالسببين فيرجع بما يقابل نصف اليد ١٢ ع ٢؎ قوله بالجنايتين وهما اللتان كانت احدهما في يد البائع والاخرى في يد المشتري ١٢ مل ٣؎ قوله وفي احدهما اي احدى الجنايتين وهي التي في يد البائع الرجوع اي رجوع المشتري على البائع فيتنصف اي النصف فينقسم النصف عليهما نصفين والنصف الآخر يرجع فيه على البائع لرده العبد عليه ١٢ عيني ٤؎ قوله ثم قطع الخ اي بسبب سرقة وجدت في يد البائع والباعة جمع بائع كالحاكة جمع حائك ١٢ مل ٥؎ قوله يرجع الاخير الخ حيث لم يصر حابسا للمبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الاخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب اذ بالبيع يلزم الحبس ١٢ مل ٦؎ قوله في الصحيح وفي الرواية الاخرى لا يرجع لان حل الدم كالاستحقاق من وجه وكالعيب من وجه حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق يرجع عند الجهل ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم لانه انما جعل كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم ١٢ ان ٧؎ قوله لان العلم بالاستحقاق الخ قيل فيه نظر لانا سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن لكنه اجرى مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لا حقيقة لان في حقيقته يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك او جاهلا قبل القبض او بعده وههنا لا يبطل البيع والجواب ان قوله وهذا عيب ممنوع لانهم صرحوا بانه بمنزلة العيب الخ انه عيب من وجه واذا كان كذلك فلا يلزم ان يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة فاجرى مجراه ١٢ عنايه ٨؎ قوله حتى يرتد الخ اي حتى ان رب الدين لو ابرأ المديون من دينه فرد المديون ابراءه لم يصح الابراء ١٢ عيني ٩؎ قوله ولنا الخ يعني لنا ان الابراء اسقاط لا تمليك لانه لا يصح تمليك العين بهذا اللفظ و يصح الابراء باسقطت عنك ديني والجهالة الخ ١٢ ع ١٠؎ قوله في هذه البراءة انما قال هذه البراءة احترازا عن البراءة التي شرطها البائع في قوله بعته على انه بريء من كل عيب به فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لانه لما قال به اقتصر على الموجود ١٢ عيني ١١؎ قوله الموجود والحادث الخ فان قيل لو باع بشرط البراءة من كل عيب يحدث يفسد بالاجماع والذي يفسد تنصيصه كيف يدخل في مطلق البراءة قيل في الذخيرة انما باع كذلك يصح عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وفي المبسوط لا رواية عن ابي يوسف رح وقيل ذلك صحيح عنده ولئن سلمنا فظاهر لفظه يتناول الموجود ثم يدخل ما يحدث قبل القبض تبعا وقد يدخل تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا ١٢ نهايه ١٢؎ قوله تتناول الثابت اي حال البراءة لان ما يحدث مجهول لا يعلم ايحدث ام لا واي مقدار يحدث ١٢ ع ١٣؎ قوله ان الغرض الخ والجواب عن قول محمد ان ما يحدث مجهول ان مثله من الجهالة غير مانع في الاسقاط كما تقدم ١٢ ع

۱۴؎ قوله باب البيع الفاسد لما فرغ عن بيان نوعي البيع الصحيح اي اللازم وغير اللازم شرع في بيان الفاسد ولكون الصحيح اصلا قدمه وانما لقب الباب بالفاسد مع ان فيه بيان الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة البيع الفاسد بتعدد وقوع اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا وصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق الا ترى ان الجوهر اذا تغير واصفر يقال فسد وان لم يبق صالحا للشيء يقال بطل والموقوف ما يصح اصلا ووصفا ويفيد الملك على سبيل التوقف لتعلق حق الغير كبيع عبد الغير بغير اذنه والمكروه ما يصح اصلا ووصفا وقد جاوره منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة كذا في الدرر شرح الغرر فكل ما اورث خللا في ركنه فهو باطل وكل ما ليس كذلك بل اورث خللا في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين بالعقد وكالانتفاع المقصود بالعقد وكالاطلاق عن شرط لا يقتضيه العقد وغير ذلك فهو فاسد ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ١٥؎ قوله البيع الخ البيع محلى باللام فكان متناولا لجميع البياعات من المسلم والكافر وبيع المنخنقة والموقوذة جائز عند اهل الكفر وان كانت ميتة فانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولما بطل عند جعلها ثمنا لان يبطل بجعلها مبيعا اولى ١٢ نهايه

بالمیتة والدم باطل وکذا بالحر لانعدام رکن البیع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشیاء لا تعد مالا عند
احد والبیع بالخمر والخنزیر فاسد لوجود حقیقة البیع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا
یفید ملک التصرف ولو هلک المبیع فی ید المشتری فیه یکون امانة عند بعض المشائخ لان العقد غیر معتبر فبقی
القبض باذن المالک وعند البعض یکون مضمونا لانه لا یکون ادنی حالا من المقبوض علی سوم الشراء وقیل
الاول قول ابی حنیفة والثانی قولهما کما فی بیع ام الولد والمدبر علی مانبینه ان شاء الله تعالی والفاسد یفید الملک
عند اتصال القبض به ویکون المبیع مضمونا فی ید المشتری فیه وفیه خلاف الشافعی وسنبینه بعد هذا ان شاء الله
تعالی وکذا بیع المیتة والدم والحر باطل لانها لیست اموالا فلا تکون محلا للبیع واما بیع الخمر والخنزیر ان کان قوبل
بالدین کالدراهم والدنانیر فالبیع باطل وان کان قوبل بعین فالبیع فاسد حتی یملک مایقابله وان کان لا یملک
عین الخمر والخنزیر ووجه الفرق ان الخمر مال وکذا الخنزیر مال عند اهل الذمة الا انه غیر متقوم لما ان الشرع
امر باهانته وترک اعزازه وفی تملکه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متی اشتراهما بالدراهم فالدراهم غیر
مقصودة لکونها وسیلة لما انها تجب فی الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشتری الثوب
بالخمر لان مشتری الثوب انما یقصد تملک الثوب بالخمر وفیه اعزاز الثوب دون الخمر فبقی ذکر الخمر معتبرا فی تملک
الثوب لا فی حق نفس الخمر حتی فسدت التسمیة ووجبت قیمة الثوب دون الخمر وکذا اذا باع الخمر بالثوب لانه

۱؎ قوله مبادلة المال الخ ای بطریق الاکتساب لئلا ینتقض بالهبة بعوض فانه لیس ببیع مطلق حتی لا یملکه الماذون والاب والوصی ۱۲ نهایه ۲؎ قوله عند احد ای ممن له دین سماوی وهذا لان صفة المالیة للشئ بتمول کل الناس او بتمول البعض ایاه والقیمة انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بدون صفة المالیة فان حبة من الحنطة لیست بمال حتی لا یصح بیعها وان ابیح الانتفاع بها شرعا لعدم تمول الناس ایاه ۱۲ ک ۳؎ قوله فانه مال عند البعض ای الخنزیر مال عند البعض والخمر مال مطلقا اذا اراد ان کل واحد منهما مال متقوم عند البعض ای عند اهل الذمة ۱۲ ک ۴؎ قوله لا یکون ادنی حالا بل هو اقوی حالا منه لان ثمه لم یوجد صورة الشراء ولکنه قبض علی سوم الشراء وههنا قبض بعد صورة الشراء فاولی ان یکون مضمونا ۱۲ ال ۵؎ قوله علی سوم الشراء وهو ان یسمی الثمن فیقول اذهب بهذا فان رضیته اشتریته بعشرة ولما اذا لم یسم الثمن فهلک عنده لم یضمن نص علیه الفقیه ابو اللیث فی العیون قیل وعلیه الفتوی ۱۲ ع ۶؎ قوله والفاسد یفید ملک التصرف عند اتصال القبض به ای اذا کان القبض باذن الملک باتفاق الروایات اما اذا قبضه بعد الافتراق من مجلس بغیر اذن البائع ذکر فی الماذون انه لا یملک قالوا ذلک محمول علی ما اذا کان الثمن شیئا لا یملکه البائع بالقبض کالخمر والخنزیر اما اذا کان شیئا یملکه فقبض منه یکون اذنا بالقبض ۱۲ عنایه ۷؎ قوله یفید الملک عند مشائخ بلخ الفاسد یفید ملک العین وعند مشائخ العراق یفید ملک التصرف لا ملک العین ولهذا لا یجوز للمشتری ان یطأ جاریة اشتراها بشراء فاسد ولا شفعة فی الدار المشتراة به ولا یحل اکل طعام اشتراه به واما مشائخ بلخ فقالوا ان جواز التصرف له بناء علی ملک العین وهو الاصح وانما لم یحل وطی الجاریة المشتراة بشراء فاسد لان فی الاشتغال بالوطی اعراضا عن الرد قال الامام الحلوائی یکره الوطی ولا یحرم کذا فی الیتیمة ولم یثبت الشفعة لان فی قضاء القاضی بالشفعة تاکیدا للفساد وتقریره ولا یحل اکله لما فیه من الاعراض عن الرد ۱۲ ک ۸؎ قوله کالدراهم والدنانیر الخ فسر الدین بهما لانهما اثمان ابدا لانهما خلقتا فی الاصل ثمن الاشیاء وقیمتها قال الله تعالی وشروه بثمن بخس دراهم معدودة فسر الثمن بالدراهم ۱۲ ک ۹؎ قوله وانما المقصود الخمر وفی جعله کذلک خلاف المامور به فسقط التقوم اصلا لئلا یفضی الی خلاف المامور به ویکون البیع باطلا ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فسقط التقوم اصلا ای لم یظهر حکم التقوم فی نفسه ولا فیما یقابله من الدراهم والدنانیر لان الثمن یثبت فی الذمة بالعقد وثبوته بالذمة انما یکون حکما للتملک بمقابلة تملک مال آخر فاذا لم یوجد ذلک لا یثبت فی الذمة فلا یثبت فیه الملک لاستحالة ثبوت الملک فی المعدوم فیبطل العقد اصلا وان کان قوبل بعین ظهر حکم التقوم فی حق تملک العین فصار العقد منعقدا فی حق العین ولم یصح تسمیة الخمر فی نفسه فیکون العقد واقعا بقیمة العین لانه لا یملکه مجانا بل بعوض وقد تعذر مقابلته بذلک العوض اذ لا قیمة لذلک العوض فیصار الی قیمة هذا العوض ضرورة والعقد الصحیح یقع مضمونا بالقیمة وکذلک القبض بحق العقد ۱۲ ک ۱۱؎ قوله فبقی ذکر الخ فلم یکن ذکر الخمر لنفسها بل لغیرها ولیس فی ذلک اعزازها ولا خلاف ما امر به فلا یکون باطلا ۱۲ عنایه۔
۱۲؎ قوله وکذا اذا باع الخمر بالثوب الخ یکون البیع فاسدا وان وقع الخمر مبیعا والثوب ثمنا بدخول الباء لکونه مقایضة وفیها کل من العوضین یکون ثمنا ومثمنا فلما کان فی الخمر جهة الثمنیة رجح جانب الفساد علی البطلان صونا للتصرف عن البطلان بقدر الامکان ۱۲ عنایه

يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة[1] قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه[2] باطل[3] لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله اعتقها ولدها[4] وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان[5] الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يداً على نفسه لازمة[6] في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل[7] ذلك كله فلا يجوز ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر[8] الجواز والمراد المدبر[9] المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي[10] وقد ذكرناه في العتاق قال وان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية[11] عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك[12] ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب[13] لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس[14] دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل[15] في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا[16] هذا۔

قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة[17] اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير

---

[1] قوله لكونه مقايضة المقايضة بيع العرض بالعرض سمے بها لتساوي العوضين في القيمة يقال هما قيضان اي متساويان ۱۲ ك [1] قوله لكونه مقايضة المقايضة عوض دادن ومبادله نمودن ومعاوضه كردن متاع بايكديگر ۱۲ من [2] قوله ومعناه باطل انما فسره بذلك لئلا يتوهم انه يفيد الملك باتصال القبض والامر بخلافه والدليل على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق الخ وتحقيقه ان بين استحقاق العتق وثبوت ملك بالبيع منافاة لان استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها الابطال وثبوت الملك يبطلها واحد المتنافيين وهو الاستحقاق ثابت بقوله عليه السلام اعتقها ولدها فينتفي الآخر لا يقال هو متروك الظاهر لانه يوجب حقيقة العتق وانتم لا تحملونه على حقيقته فلا يصح دليلا لان المجاز مراد بالاجماع ۱۲ ع [3] قوله باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر فلزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في الابتداء في البيع لكونهم محلا في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل ۱۲ درر [4] قوله اعتقها رواه ابن ماجة في سننه في كتاب الاحكام عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال اعتقها ولدها ۱۲ ت [5] قوله لبطلان الاهلية الخ يعني ان سبب الحرية لو لم يكن ثابتا في الحال لكان اما غير ثابت مطلقا او ثابتا بعد الموت والاول باطل لانه يستلزم اهمال لفظ المتكلم العاقل البالغ والاعمال اولى ما امكن وكذلك الثاني لان ما بعد الموت حالة بطلان الاهلية فمتى قلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتجنا الى بقاء الاهلية والموت ينافيها فدعت الضرورة الى القول بانعقاد التدبير سببا في الحال وتاخر الحكم الى ما بعد الموت ۱۲ عنايه [6] قوله لازمة في حق المولى لان المولى لا يملك فسخ الكتابة بدون رضاء المكاتب وانما قيد بقوله في حق المولى لانها غير لازمة في حق المكاتب لقدرته على فسخها بتعجيز نفسه ۱۲ عنايه [7] قوله لبطل ذلك اي استحقاق ام الولد العتق وانعقاد سبب الحرية للمدبر في الحال واستحقاق المكاتب يدا على نفسه لازمة في حق المولى ۱۲ عيني [8] قوله والاظهر الجواز لان عدم الجواز كان لحقه فلما اسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة وجاز البيع ۱۲ عيني [9] قوله المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة كقوله انت حر بعد موتي وان مت فانت حر دون المقيد اي دون المدبر المقيد مثل قوله اذا قدمت من سفري هذا فانت حر وان مت من مرضي هذا فانت حر وبيع المدبر المقيد بالاجماع ۱۲ عيني [10] قوله خلاف الشافعي فان عنده يجوز بيع المدبر لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باع المدبر وجوابه ما رواه محمد بن الحسن عن ابي جعفر ان المراد منه المدبر المقيد ۱۲ عيني [11] قوله وهو رواية عنه اي عن ابي حنيفة رح وهذا غير ظاهر بل الروايتان عنه في حق المدبر روى المعلى عن ابي حنيفة رح انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب واما في حق ام الولد فاتفقت الروايات عن ابي حنيفة رح انه لا تضمن بالبيع كما لا تضمن بالغصب لانه لا تقوم لماليتها ۱۲ ع [12] قوله حتى يملك كالقن مع المدبر او ام الولد فان سمى الثمن مع البيع في القن بحصته من الثمن ۱۲ ال [13] قوله بخلاف المكاتب الخ جواب عما يقال لو كان الدخول تحت البيع وتملك ما يضم اليه موجبين للضمان لكان في المكاتب كذلك ۱۲ عيني [14] قوله وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما لانهما ليسا بمحل للبيع فلا يفيد دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت الحكم في المضموم اليه فان قيل ينبغي ان يكون في ضم الحر الى العبد كذا قلنا الحر ليس بمال فلا يمكن دخوله في البيع اما المدبر وام الولد فمال وانما امتنع البيع لتضمنه بطلان حق الحرية ۱۲ ك [15] قوله لا يدخل الخ يعني اذا باع عبدا مع عبد المشتري يقسم الثمن على قيمتهما فيأخذ بحصته من الثمن وهو الاصح وقال في التتمة اذا جمع بين ماله ومال غيره وباع من ذلك الغير صفقة واحدة لا يجوز اصلا كذا في بعض المواضع ۱۲ نهايه [16] قوله كذا هذا اي كذلك الحكم فيما نحن فيه يعني يثبت حكم الدخول في البيع في حق المضموم اليه وهو القن لا في حكم ام الولد والمدبر ۱۲ عيني [17] قوله حظيرة جائيكه خرباخشك كنند ومحوط از چوب وني جائيست كه از برائے حيوانات سازند ۱۲ م

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث اعتقها ولدها تقدم في العتق حديث نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة لم اره بهذا اللفظ ولكن روى عبد الرزاق باسناد صحيح عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى من بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال والمضامين ما في اصلاب الابل والملاقيح ما في بطونها وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة وفي الصحيحين عن ابن عمر النهي عن بيع حبل الحبلة واخرجه الطبراني والبزار من حديث ابن عباس وفي اسناده ضعف وروى اسحق والبزار عن ابي هريرة نحوه وفيه صالح بن ابي الاخضر وهو ضعيف والمعروف عن سعيد بن المسيب موقوف اخرجه مالك في المؤطا عن الزهري عنه وروى ابن ماجة عن ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع ۱۲۰۔

مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه قال وجذع في السقف وذراع من ثوب ذكر القطع اولم

۱؎ قوله اذا اخذه الخ فح كان ملكا له فباع ما يملكه لكنه غير مقدور التسليم ۱۲ ال ۲؎ قوله جاز لانه ملكه و مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يعتد برؤيته في الماء لانه يتفاوت في الماء وخارجه ۱۲ زيلعي ۳؎ قوله الا اذا الخ استثناء منقطع فان المستثنى منه الماخوذ الملقى في الحظيرة والمجتمع بنفسه ليس بداخل فيه ۱۲ عنايه ۴؎ قوله ولم يسد الخ وقيد به لانه لو سد موضع الدخول حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد صار اخذا له بمنزلة ما لو وقع في شبكته فيجوز بيعه ۱۲ عيني ۵؎ قوله لعدم الملك اى لم يملكها صاحب الارض بمجرد الاجتماع في ملكه الاترى انه لو باض الطير فيها او فرخت لم يملكه لعدم الاحراز فههنا اولى ۱۲ نهايه ۶؎ قوله ولا بيع الخ هذا اذا كان يطير ولا يرجع ولو كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز لانه يمكن اخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان في يده او محبوسا في مكان يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يمكن الا بها لا يجوز ۱۲ زيلعي ۷؎ قوله لو ارسله اى كان الطير لا صيد وارسله من يده وانفلت منه ۱۲ ۸؎ قوله لانه غير الخ والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم ۱۲ درر ۹؎ قوله ولا بيع الخ الحمل ما في البطن والنتاج ما يحمل هذا الحمل وهو المراد من حبل الحبلة في الحديث وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فابطل ذلك بالنهي ۱۲ ک ۱۰؎ قوله ولا النتاج هو في الاصل مصدر نتجت الناقة بالضم ولكن اريد به المنتوج ههنا والحبل مصدر حبلت المرأة حبلة فهي حبلى ۱۲ ع ۱۱؎ قوله لنهي النبي الخ قلت غريب بهذا اللفظ وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال والمضامين ما في اصلاب الابل والملاقيح ما في بطونها وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة انتهى ۱۲ ت ۱۲؎ قوله وحبل الخ الحبلة وهو الحبل وهو مصدر وسمي به الجنين كما سمي بالحمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التاء للاشعار بالانوثة معناه ان يبيع ما يحمل الجنين ان كانت انثى ۱۲ زيلعي ۱۳؎ قوله ولان فيه غررا الغرر ما طوي عنك علمه وذكر في المبسوط الغرر ما يكون مستور العاقبة وذكر في المغرب نهى عن بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يدري ايكون ام لا ۱۲ ان ۱۴؎ قوله ولا اللبن بالرفع والجر على حذف المضاف وهو البيع وكذا في الصوف ۱۲ نهايه ۱۵؎ قوله للغرر وقد نهى عنه فعساه انتفاخ اى فلعل الضرع ينتفخ فيظن لبنا وهو الغرر ۱۲ عيني ۱۶؎ قوله ولانه ينازع الخ فان المشتري يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بان يترك داعية اللبن ۱۲ ع ۱۷؎ قوله وربما يزداد اى ساعة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عنده فيختلط المبيع بغيره واختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ۱۲ ع -

۱۸؎ قوله لانه من اوصاف الحيوان جعل الصوف وصفا لانه تبع للحيوان فلما كان تبعا لم يجز جعله مقصودا بايراد العقد عليه ۱۲ عيني ۱۹؎ قوله لانها تزيد الخ جواب عما يقال القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها وحاصل الجواب انها تزيد من اعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في اعلاها وتركت ايا ما يبقى الخيط اسفل مما في رأسها الآن والاعلى ملك المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه اما الصوف فان نموه من اسفله فاذا اخضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نما فالمخضوب يبقى على رأسه لا في اصله ۱۲ ع ۲۰؎ قوله بخلاف القصيل الخ جواب عما يقال القصيل كالصوف وجاز بيعه فاجاب بان بيع القصيل يجوز لانه يمكن قلعه وان امكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع والقطع في الصوف متعين متعاد بين الناس والقلع فيه وهو نتفه ليس بمعهود بين الناس فيقع المنازعة في موضع القطع فلا يجوز لجهالة موضع القطع ۱۲ عيني ۲۱؎ قوله نهى عن بيع الخ قلت روى مسندا او مرسلا روى الطبراني في معجمه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان يباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع انتهى وروى ابن ابي شيبة في مصنفه بسنده عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن انتهى ۱۲ ت ۲۲؎ قوله في هذا الصوف احتراز عن الصوف المجذوذ فانه يجوز بيعه على جميع الروايات ۱۲ عيني ۲۳؎ قوله حيث جوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم بخلاف اطراف الحيوان لانه لا ينتفع بها الا بعد الذبح فصار ماليته متعلقة بفعل شرعي فلم يوجد قبله ۱۲ زيلعي ۲۴؎ قوله ذكر القطع اى ذكرا موضع القطع من الثوب اولم يذكراه ۱۲ ع بخلاف القوائم فانها عين مال مقصود من وجه ۱۲ ان

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن ابوداؤد في المراسيل من طريق ابن المبارك عن عمر ابن فروخ عن عكرمة والدارقطني من طريق وكيع عن عمر بن فروخ عن حبيب بن الزبير عن عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن وهذا مرسل وقد وصله حفص بن عمر عن عمر بن فروخ اخرجه الطبراني بذكر ابن عباس فيه وزاد ولا يباع صوف على ظهر وان لا تباع ثمرة حتى تطعم وعمر ابن فروخ فيه مقال وقد رواه زهير بن معاوية عن ابي اسحق عن عكرمة عن ابن عباس قوله اخرجه ابوداؤد واخرجه الشافعي من وجه آخر عن ابن عباس موقوفا وهو الراجح حديث نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة متفق عليه من حديث جابر وعند مسلم تفسير ذلك عن جابر واتفقا عليه من حديث ابي سعيد وفيه تفسيرهما ولمسلم عن ابي هريرة بغير تفسير وللبخاري عن ابن عباس بغير تفسير وعن انس بزيادة المخابرة والملامسة والمنابذة حديث نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان تباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلت هما حديثان فالمزابنة تقدم قبله والعرايا في المتفق عن ابي هريرة وفيه تفسيرها ووقع عند مسلم من حديث سهل بن ابي حثمة نهى عن بيع التمر وقال ذالك الربا وتلك المزابنة الا انه رخص في بيع النخلة والنخلتين ياخذها اهل البيت بخرصها كيلا وفي الصحيحين من حديث ابن عمر عن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا ان تباع بخرصها ۱۲ ۔ ۱۲

يذكراه لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجود قال وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع

---

١ قوله الا بضرر اي بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي الا يكون مفسدا ١٢ درر ٢ قوله احتمالا لانه شئ مغيب في غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبلها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال لانه شئ مغيب وهو في غلافه وهو جائز اجيب عنه بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صريحا هو المعقود عليه فيصح العقد اعمالا لتصحيح لفظه واما بذر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البذر والنوى والحب لا يطلق عليه اذ لا يقال هذا بذر وهذا نوى وحب بل يقال بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع ١٢ عناية ٣ قوله اما الجذع الخ اشارة الى تمام الفرق بين البذر والنوى والجذع المعين في السقف بان الجذع معين موجود اذ الفرض فيه والبذر والنوى ليس كذلك فان قيل اذا بيع جلد الشاة الميتة قبل ذبح الشاة وسلخ جلدها وسلمه لا ينقلب البيع جائزا وان كان الجلد عينا موجودا كالجذع في السقف وكذا بيع كرشها واكارعها واجيب بان المبيع وان كان موجودا فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقة فكان تابعا له فكان العجز عن التسليم بذلك معنى اصليا لانه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من افساد شئ غير مستحق بالعقد واما الجذع فانه عين مال في نفسه وانما يثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض فعل العباد والعجز عن التسليم حكمي لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد فاذا قلع والتزام الضرر وزال المانع فيجوز ١٢ ع ٤ قوله وضربة القانص ضرب الشبكة على الطائر القانص عليه ومنه نهي عن ضربة القانص وهو الصائد وفي تهذيب الازهري عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللآلي وذلك ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا ١٢ ك ٥ قوله وبيع المزابنة الخ المزابنة لغة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمي هذا النوع من البيع بها لانه تودي الى النزاع والتدافع ١٢ عيني۔

٦ قوله وهو بيع الثمر الخ الاول بالثاء المنقوطة بالثلث والثاني بالتاء المنقوطة باثنتين كذا وجدت بخط شيخي ولان ما على النخيل لا يسمى تمرا وانما التمر المجذوذ واما الثمر فعام ١٢ نهاية ٧ قوله خرصا اي من حيث الظن لا من حيث الكيل الحقيقي او الوزن الحقيقي لانه لو وجد الكيل الحقيقي في البدلين لم يبق الثمر على رؤس النخيل بل يكون تمرا مجذوذا كالذي يقابله من المجذوذ ١٢ نهاية ٨ قوله نهى عن المزابنة والمحاقلة اخرجه البخاري ومسلم عن عطاء ابن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا والمحاقلة ان يبيع الزرع القائم بالحب كيلا وفي لفظ وقال المحاقلة ان تباع الحقل بكيل من الطعام معلوم والمزابنة ان يباع النخل باوساق من التمر واخرج البخاري ومسلم عن ابي سعيد الخدري قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء التمر في رؤس النخل والمحاقلة كراء الارض واخرج البخاري عن ابن عباس قال نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المحاقلة والمزابنة ثم اخرج البخاري عن انس قال نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المحاقلة والملامسة والمنابذة والمزابنة واخرج مسلم عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة واما الرخصة في العرايا فاخرجاه في الصحيحين عن داؤد بن الحصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في البيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داؤد واخرج مسلم عن سهل بن ابي حثمة ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وقال ذلك الربوا تلك المزابنة الا انه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين ياخذها اهل البيت بخرصها كيلا واخرجا في الصحيحين عن ابن عمر عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم رخص في بيع العرايا ان يباع بخرصها وفي لفظ رخص في العرية ان يوخذ بمثل خرصها تمرا كلها اطهار رطبا قال صاحب التنقيح قد وافقنا الشافعي في صحة بيع العرايا الا انه خالفنا في اباحتها من ضرورة ١٢ تخريج زيلعي ٩ قوله وكذا العنب الخ اي لو باع مكيلا من العنب بكيل من الزبيب لا يجوز بطريق الخرص ١٢ مل ١٠ قوله يجوز فيما دون الخ ولا يجوز عنده فيما زاد على خمسة اوسق وله في مقدار خمسة اوسق قولان ١٢ ك ١١ قوله اوسق جمع وسق بفتح الواو وهو ستون صاعا وهو ثلث مائة وعشرون رطلا عند اهل الحجاز واربع مائة وثمانون رطلا عند اهل العراق على اختلافهم في مقدار الصاع ١٢ عيني ١٢ قوله نهى عن الخ قلت النهي عن المزابنة تقدم واما العرايا فاخرجاه في الصحيحين عن داؤد بن الحصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داؤد وقال دون خمسة او في خمسة انتهى ١٢ ت ١٣ قوله وهو ان يباع الخ ان يباع مسند الى ضمير راجع الى التمر الذي على رؤس النخيل لان الكلام فيه وانث ضمير بخرصها على انه جمع الثمرة وفي مثله يجوز التذكير والتانيث ١٢ نهاية ١٤ قوله ان يبيع الخ معناه ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد ١٢ ع

مجازا لانه لم يملكه فيكون برا مبتدأ قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير و

۱؎ قوله لانه لم يملكه الخ يعني ان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه الواهب من التمر المجذوذ لا يكون عوضا بل هبة مبتدأة وسمي بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين الاول انه جاء في حديث زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرايا فسياقه يدل على ان المراد بالعرايا بيع ثمر بتمر والثاني انه جاء في حديث جابر بلفظ الاستثناء الا العرايا والاصل حمل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستثنى منه والجواب عن الاول ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وعن الثاني انه على ذلك التقدير ينافي قوله عليه السلام المشهور التمر بالتمر مثل بمثل والمشهور قاض عليه ۱۲ عنايه ۲؎ قوله وهذه بيوع كانت في الجاهلية اخرج البخاري ومسلم عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيعتين ولبستين نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الآخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير تراض واخرجاه ايضا من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن الملامسة فان يلبس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تامل والمنابذة ان ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر احدهما الى ثوب صاحبه واخرجه البخاري من حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة وقد تقدم قريبا ۱۲ تخريج زيلعي ۳؎ قوله اي يتساومان سام البائع السلعة اي عرضها وذكر ثمنها وساومها المشتري بمعنى استامها ۱۲ عنايه ۴؎ قوله فاذا لمسها الخ ان احب المشتري الزام البيع لمسها بيده او وضع الحجر فيكون مشتريا لها رضي مالكها او لم يرض وان احب مالكها الزام البيع ينبذ اليه فيلزمه البيع وليس له الرد بعد ذلك ۱۲ كفايه -

۵؎ قوله وقد نهى النبي الخ قال الاكمل وعبارة الكتاب تشير الى ان المنهي عنه بيع الملامسة والمنابذة وبيع القاء الحجر ملحق بهما لانه في معناهما قلت قد جاء في حديث اخرجه مسلم والاربعة عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع الغرر وبيع الحصاة وما وقف الاكمل على هذا الحديث ۱۲ عيني ۶؎ قوله تعليقا اي للتمليك بالخطر والتمليك لا يحتمله لادائه الى معنى القمار لانه بمنزلة ان يقول البائع للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته اي ثوب لمسته بيدك فقد بعته واي ثوب نبذته الى فقد اشتريته ۱۲ عنايه ۷؎ قوله لجهالة المبيع جهالة تفضي الى المنازعة لتفاوت الاثواب ۱۲ ل ۸؎ قوله ولا اجارتها ولم يذكر انها فاسدة او باطلة وذكر في الشرب فاسدة حتى يملك الاجر بالقبض ۱۲ نهايه ۹؎ قوله والمراد الخ اي المراد بالمرعي الكلأ اطلاقا لاسم المحل على الحال وانما فسر المصنف المرعي بالكلأ لان لفظ المرعي يقع على موضع الرعي وهو الارض ولو لم يفسر ذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الارض واجارتها صحيح سواء كان فيه الكلأ او لم يكن ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله بالحديث وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث الماء والكلأ والنار والمراد بالماء الذي في الانهار والآبار اما اذا اخذه وجعله في وعاء فقد احرزه فيجاز بيعه وبالكلأ ما نبت في ارض غير مملوكة وما نبت في ارض مملوكة بغير انبات رب الارض لان رب الارض لا يكون محرزا له بكونه في ارضه واذا انبته صاحب الارض بالسقي والتشربة في ارضه اختلف الروايات فيه فانه ذكر في الذخيرة والمحيط ولو باع حشيشا في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي انبت بان سقاها لاجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز لانه ملكه الا ترى انه ليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه وان نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس بمملوك له بل هو مباح الاصل الا ترى ان لكل احد ان يأخذه وفي القدوري ولا يجوز بيع الكلأ في ارضه ولو ساق الماء الى ارضه ولحقته مؤنته حتى خرج الكلأ لم يجز بيعه لان الشركة في الكلأ ثابتة بالنص وانما ينقطع الشركة بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلأ فبقي الكلأ على الشركة فلا يجوز وذكر الحلواني عن محمد الكلأ ما ليس له ساق وما قام على الساق فليس بكلأ وكان الفضلي يقول هو كلأ ومعنى اثبات الشركة في النار الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها وتجفيف الثياب بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبها ۱۲ ك ۱۱؎ قوله فلانها عقدت الخ فعدم جواز الاجارة لمعنيين وقوعها على غير مملوك واستهلاك العين ۱۲ نهايه ۱۲؎ قوله على استهلاك عين مباح الخ والمستحق بالاجارة المنافع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استيجار الصباغ واللبن في استيجار الظئر حيث يجوز لكونه آلة للخضاب والظؤرة ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى عن بيع الملامسة والمنابذة تقدم قيل عن ابن عباس وفي الباب عن ابي سعيد متفق عليه في اثناء حديث وعن ابي هريرة كذلك وفيه تفسيرهما قوله ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ لانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث يشير الى حديث الناس شركاء في ثلاث وسياتي ان شاء الله تعالى في احياء الموات - حديث نهى عن البيع العبد الآبق ابن ماجة واسحق وابو يعلى والبزار وابن ابي شيبة والدارقطني من حديث ابي سعيد باسناد ضعيف في اثناء حديث فيه النهي عن بيع ما في الضروع وغير ذلك ولفظ اسحق وعن بيع العبد وهو آبق ۱۲ -

الانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة لأنه من الهوام وعند أبي يوسف يجوز إذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند أبي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل أبو يوسف مع أبي حنيفة كما في دود القز والحمام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها لأنه مال مقدور التسليم

ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه ولأنه لا يقدر على تسليمه إلا أن يبيعه من رجل زعم أنه عنده لأن المنهي بيع آبق مطلق وهو أن يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولأنه إذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد إذا كان في يده وكان أشهد عند أخذه لأنه أمانة عنده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع ولو كان لم يشهد يجب أن يصير قابضا لأنه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لأنه آبق في حق المتعاقدين ولأنه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الإباق لا يتم ذلك العقد لأنه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن أبي حنيفة أنه يتم العقد إذا لم يفسخ لأن العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما إذا أبق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد **قال** ولا بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي يجوز بيعه لأنه مشروب طاهر ولنا أنه جزء الآدمي وهو بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والأمة وعن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الأمة لأنه يجوز إيراد العقد على

۱؎ قوله والانتفاع الخ جواب عن قوله حيوان منتفع به على سبيل المنع ۱۲ ل . . .

۲؎ قوله لا بعينه احتراز عن المهر والجحش فانهما وان كان لا ينتفع بهما في الحال ولكن ينتفع بهما في المآل باعيانهما فيجوز البيع ۱۲ ک ۳؎ قوله كوارة بالضم والتشديد عن الغوري وبالكسر والتخفيف عن الازهري وقيد بفتح الكاف معسل النحل اذا سوى من طين ۱۲ ل ۳؎ قوله كوارہ خم مانند یست از شاخ درخت یا از گل درون تہی تنگ سر برائے عسل نہادن زنبوران باخانہ زنبور کہ دروی عسل نہد ۱۲ ص ۴؎ قوله كذا ذكره الكرخي وذكر في موضع آخر ان هذا قول القدوري وقال الكرخي انما يدخل الشيء تبعا اذا كان من حقوقه كالشرب وهذا ليس من حقوقه ۱۲ نهايه ۵؎ قوله يجوز كيف ما كان وعليه الفتوى اعتبار العادة ففي دود والقز مر ابو حنيفة على اصله المذكور في بيع النحل وكذا محمد رح على اصله فقال بالجواز فيهما واما ابو يوسف ففرق ففي بيع النحل مع ابي حنيفة رح وفي بيع دود القز مع محمد رح فقال ما ظهر من القز منتفع به في المستقبل فكان بمنزلة المهر بخلاف النحل ۱۲ ک ۶؎ قوله ولا يجوز الخ لما ذكر في بيع النحل من انه مما لا ينتفع بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم في الحال ۱۲ ل ۷؎ قوله والحمام اذا علم الخ وكان موضع ذكره عند قوله ولا بيع الطير في الهواء وانما ذكر ههنا اتباعا لما ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير لانه وضعه ثمه كذلك ۱۲ عنايه ۸؎ قوله لنهي النبي عليه السلام الخ قلت رواه ابن ماجة في سننه عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص ۱۲ ت ۹؎ قوله لانه امانة الخ ولهذا لو هلك قبل الوصول الى يد المولى فهلك الامانة ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله لا ينوب الخ فان قبض الامانة ادنى لانه غير مضمون فلا ينوب عن قبض المبيع وهو اقوى لانه مضمون لازم ۱۲ ک ۱۱؎ قوله يجب ان يصير قابضا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وذكر الامام التمرتاشي انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف رح وقول المصنف رح يجب ان يصير قابضا كانه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف القول بكونه قابضا نظرا الى القاعدة ولو قبضه لنفسه لا للرد يصير قابضا عقيب الشراء بالاتفاق ۱۲ ع ۱۲؎ قوله لانه قبض غصب وهو قبض ضمان فينوب عن قبض البيع اذ هو ايضا قبض الضمان الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ۱۲ ل ۱۳؎ قوله لا يتم الخ لان شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم كان فائتا وقت البيع فلا يجوز وان وجد بعده ۱۲ نهايه.

۱۴؎ قوله لانعدام المحلية لان المالية في الآبق تاوية فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع فان قيل فلم جاز اعتاقه قلنا الاعتاق ابطال الملك فلا نسلم تواه بالاباق واما البيع فاثبات الملك للمشتري والتوى ينافيه فلا يثبت ۱۲ ک ۱۵؎ قوله كبيع اي باع الطير في الهواء ثم اخذه وسلمه في المجلس ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله تم العقد فايهما امتنع من البائع والمشتري يجبر على التسليم والتسلم ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم وظهر عجزه وفسخ القاضي العقد ثم ظهر العبد فح يحتاج الى بيع جديد ۱۲ نهايه . . .

۱۷؎ قوله والمانع قد ارتفع فاذا ازال صار كان لم يكن كالراهن بيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة ۱۲ نهايه ۱۸؎ قوله في قدح انما قال في قدح لانه لو لم يذكر القدح لتوهم انه يجوز بيعه اذا كان في القدح وانما لا يجوز لسبب كونه في الثدي كما هو الحكم في البان سائر الحيوانات انه اذا باعه وهو في الضرع لا يجوز واذا كان في القدح او في غيره من الاناء يجوز ۱۲ ک . . .

۱۹؎ قوله طاهر ذكر الطهارة بعد كونه مشروبا احترازا عن الخمر وعما لا يتقوم في نفسه مع كونه طاهر كحبات الحنطة لعدم الانتفاع فانه لا يجوز بيعها لفوات وصف الطهارة في الخمر وفوات وصف التقوم في حبات الحنطة ۱۲ نهايه ۲۰؎ قوله انه جزء الآدمي فلان يكون مالا لان المال هو غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي مما يجري فيه الشح والضنة ومحل البيع هو المال حتى لا ينعقد في غيره اصلا واما دلالة ان اللبن جزء الآدمي فهو ان الشرع اثبت حرمة الرضاع لمعنى البعضية فان قيل اجزاء الآدمي مضمونة بالاتلاف فوجب ان يكون اللبن كذلك قلنا اجزاء الآدمي لا تضمن بالاتلاف بل بنقص ما انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا اندمل بلا اثر يسقط الضمان وكذلك السن اذا نبتت واما صب اللبن في عين رمدة فعند بعض اصحابنا لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به ولا يدل هذا على انه مال متقوم ۱۲ ک

نفسها فكان اعلى جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع به لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن قال ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في

۱؎ قوله الرق الخ والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد بكونه مشروبا مطلقا او في حال الضرورة والاول ممنوع لانه اذا استغنى عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه غذاء عند الضرورة وليست بمال فلا يجوز بيعه ۱۲ عيني ۲؎ قوله اهانة له فان قلت لم جعل البيع في لبن الآدمي دليل الاهانة وههنا دليل الاعزاز قلت الاعزاز والاهانة يتفاوتان بتفاوت محليهما كالاحراق اهانة في الآدمي اعزاز في الحطب ۱۲ نهاية ۳؎ قوله للخرز بفتح الخاء المعجمة والراء المهملة وآخره زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره وهو العمل للخفاف بمنزلة الخياطة للخياط ۱۲ ابل ۴؎ قوله للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه ۱۲ درر ۵؎ قوله ويوجد مباح الخ جواب عما يقال اذا كان يجوز الانتفاع به ينبغي ان يجوز بيعه وتقرير الجواب ان شعر الخنزير يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع ۱۲ عيني . . .

۶؎ قوله فلا ضرورة قال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء للضرورة ولا بأس لهم ان يصلوا معه وان كان اكثر من قدر الدرهم ۱۲ نهاية ۷؎ قوله دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف رح لانه لو كان طاهرا مباح الانتفاع به يصح بيعه قياسا على عامة ما هذا شانه وعن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا او خفا مخروزا بشعر الخنزير ۱۲ ک ۸؎ قوله ولابي يوسف الخ وكان المصنف اختار قول ابي يوسف حيث اخره وقيل هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز فطاهر كذا في التمرتاشي وقاضي خان ۱۲ عناية . .

۹؎ قوله ولا الانتفاع الخ روي عن محمد انه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي استدلالا بما روي ان النبي عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه وكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان ابا طيبة رضي الله عنه حين شرب دمه على قصد التبرك نهاه ان يعود الى مثله في المستقبل ۱۲ ک ۱۰؎ قوله لعن الله الخ اخرجه الشيخان عن ابن عمر كذا قال الزيلعي وآخره والواشمة والمستوشمة فالواشمة التي تجعل الخيلان في وجه المرأة بكحل او مداد والمستوشمة المعمول بها ذلك وانما تستحق اللعن بالانتفاع بما لا يجوز به الانتفاع والواصلة التي تصل شعر امرأة بشعر امرأة اخرى والمستوصلة هي الآمرة بذلك وقيل هي التي يفعل بها ذلك وقال الزيلعي ان الاستدلال بهذا الحديث على منع بيع شعور الانسان والانتفاع به لكرامته غير واضح فيه انه واضح لان استحقاق اللعن في الوصل يدل على عدم جواز الانتفاع به وعدم جواز انتفاع به يدل على عدم جواز البيع كذا قال العيني ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۱؎ قوله في قرون الخ في اصول الشعر للتكثير وفي الذوائب للتطويل ۱۲ ک ۱۲؎ قوله لانه غير منتفع به فان قيل نجاستها مجاورة باتصال الدسومات ومثله يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بانها خلقية فما لم يزل بالدباغ فهي كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب ۱۲ ع.

۱۳؎ قوله بمنزلة السباع لانه منتفع به حقيقة فكان منتفعا به شرعا اعتبارا بسائر السباع ۱۲ ک ۱۴؎ قوله حتى يباع الخ قالوا هذا اذا لم يكن على عظم الفيل واشباهه دسومة واذا كانت فهو نجس لا يجوز بيعه ۱۲ نهاية ۱۵؎ قوله ليس بمال لان حق التعلي يتعلق بالهواء والهواء ليس بمال لان المال ما يمكن قبضه واحرازه وانما يجوز البيع قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق ۱۲ عيني ۱۶؎ قوله تبعا المقصود ان هو اختيار مشائخ بخارا للجهالة ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لعن الله الواصلة والمستوصلة متفق عليه من حديث ابن عمر حديث لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب تقدم في الطهارة ۔ ۱۲

روایة وهو اختیار مشایخ بلخ لانه[1] حظ من الماء ولهذا یضمن[2] بالاتلاف وله قسط[3] من الثمن علی ما نذکره[4] فی کتاب
الشرب قال وبیع الطریق وهبته جائز وبیع مسیل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهین بیع رقبة الطریق
والمسیل وبیع حق المرور والتسییل فان کان الاول فوجه الفرق بین المسألتین ان الطریق معلوم لان[5] له طولا و
عرضا معلوما واما المسیل[6] فمجهول لانه لا یدری[7] قدر ما یشغله من الماء وان کان الثانی ففی بیع حق المرور روایتان[8]
ووجه الفرق علی احدهما بینه وبین حق التسییل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطریق اما المسیل
علی السطح فهو نظیر[9] حق التعلی وعلی الارض مجهول لجهالة محله ووجه[10] الفرق بین حق المرور وحق التعلی علی احدی
الروایتین ان حق التعلی یتعلق[11] بعین لا تبقی وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور یتعلق بعین تبقی وهو الارض فاشبه
الاعیان قال ومن باع جاریة فاذا هو غلام فلا بیع[12] بینهما[13] بخلاف ما اذا باع کبشا فاذا هو نعجة حیث ینعقد البیع
ویتخیر والفرق یبتنی علی الاصل[14] الذی ذکرناه فی النکاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمیة اذا اجتمعتا ففی مختلفی
الجنس یتعلق[15] العقد بالمسمی ویبطل لانعدامه وفی متحدی الجنس یتعلق بالمشار الیه وینعقد لوجوده ویتخیر لفوات
الوصف کمن اشتری عبدا علی انه خباز فاذا هو کاتب وفی مسألتنا الذکر والانثی من بنی آدم جنسان للتفاوت[16]
فی الاغراض وفی الحیوانات جنس واحد للتقارب[17] فیها وهو المعتبر[18] فی هذا دون الاصل کالخل والدبس جنسان
والوذاری[19] والزندنیجی[20] علی ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال ومن اشتری جاریة بالف درهم حالة او نسیئة

---

[1] قوله لانه حظ من الماء والماء عین مال فکان کبیع العین او بیع یتعلق بالعین فیجوز بخلاف التعلی علی ما ذکرنا فان قیل لو کان بیع الشرب بمنزلة بیع العین و هو الماء ینبغی ان لا یجوز اذا کان الماء معدوما فی الارض قلنا یجوز للضرورة بفرضیة وجوده کما فی السلم والاستصناع ۱۲ نہایہ

[2] قوله یضمن بالاتلاف بان سقی رجل ارضا نفسه بشرب غیره یضمن ۱۲ کافی

[3] قوله قسط من الثمن حتی اذا ادعی رجل شراء ارض بشربها بالف فشهد شاهد بذلک و سکت الآخر عن الشرب بطلت شهادته لاختلافهما فی ثمن الارض لان الذی زاد الشرب نقص عن ثمن الارض لان لبعض الثمن یقابل الشرب فصار کاختلافهما فی مقدار ثمن الارض ۱۲ کافی

[3] قوله قسط بالکسر حصه ونصیب پاره از چیزے ۱۲ م

[4] قوله ما نذکره قال الانزاری ای من المبسوط قلت هذا علی النسخة التی فیها علی ما ذکره وفی بعض النسخ نذکره بصیغة الجمع فیکون المراد من قوله فی کتاب الشرب مسائل الشرب التی ذکرها فی کری الانهار من احیاء الموات ۱۲ عینی

[5] قوله لان له طولا وعرضا فان عرضه مقدار باب الدار وطوله الی السکة النافذة غالبا فیجوز البیع وهذا اذا بینهما و اذا لم یبینهما جاز ایضا لانه یقدر بعرض باب الدار العظمی کذا فی النهایة ۱۲ مل

[6] قوله واما المسیل ای رقبة المسیل من حیث هو مسیل و هذا القید لاخراج بیع رقبته من حیث انه نهر فانه ارض مملوکة جاز بیعها ذکره شمس الائمة السرخسی رح ۱۲ ع

[7] قوله لانه لا یدری الخ هذا اذا لم یبین الطول والعرض فلا یجوز للجهالة واذا علم حدوده وموضعه فجائز ۱۲ عینی

[8] قوله روایتان جائز فی روایة ابن سماعة وفی روایة الزیادات لا یجوز وصححه الفقیه ابو اللیث بانه حق من الحقوق و بیع الحقوق بالانفراد لا یجوز ۱۲ درر

[9] قوله فهو نظیر الخ ای هو غیر جائز لمعنیین احدهما انه متعلق بالهواء ولیس بمال فکان بمنزلة حق التعلی والثانی للجهالة لان التسییل مجهول مختلف لقلة الماء وکثرته ۱۲ ک

[10] قوله ووجه الفرق الخ لما کان روایة ابن سماعة فی جواز بیع حق المرور تلجی الی الفرق بینه و بین حق التعلی بین الفرق بینهما بقوله ووجه الفرق الخ ۱۲ ع

[11] قوله یتعلق الخ ظهر من هذا ان محل البیع اما الاعیان التی هی اموال او حق یتعلق بها وفیه نظر لان السکنی من الدار مثلا حق یتعلق بعین یبقی و هو مال ولا یجوز بیعه ۱۲ عنایه

[12] قوله فلا بیع ای فلا یجوز البیع وانما ذکر هذه العبارة لانه عبارة محمد فذکرها بعینه وعند زفر یجوز البیع ۱۲ عینی

[13] قوله بینهما قیل باطل لانه بیع المعدوم وقیل فاسد لانه باع المسمی واشار الی غیره ۱۲ ن ...

[14] قوله علی الاصل الذی الخ ای الاصل الذی ذکرناه وهو متفق علیه لکن ذکرنا ذلک المتفق علیه فی وجه قول محمد رح فی مسألة ما اذا تزوجها علی دن من الخل فاذا هو خمر فلا تفاقهم علی ذلک الاصل لم یقع الخلاف ههنا فی مسئلة من باع جاریة الخ ۱۲ نہایہ

[15] قوله یتعلق الخ لان التسمیة ابلغ فی التعریف من الاشارة لان الاشارة لتعریف الذات فانه اذا قال هذا صارت الذات معینة والتسمیة لاعلام الماهیة وانه امر زائد علی اصل الذات فکان ابلغ فی التعریف ونحن نحتاج فی مقام التعریف الی ما هو ابلغ تعریفا فلذلک علقنا الحکم بالمسمی دون المشار الیه واما اذا کان المشار الیه من جنس المسمی کانت العبرة للاشارة لان ما سمی وجد فی المشار الیه فصار حق التسمیة مقضیا بالمشار الیه ۱۲ نہایہ

[16] قوله للتفاوت الخ لان المطلوب من العبد الاستخدام خارج البیت کالتجارة والزراعة وغیرهما ومن الامة الاستخدام داخل الدار کالطبخ والکنس والاستفراش والاستیلاد الذین لم یصلح لهما الغلام بالکلیة فکان التفاوت بینهما فاحشا ۱۲ مل

[17] قوله للتقارب الخ الکبش والنعجة جنس واحد لان الغرض الکلی من الحیوان الاکل والرکوب والحمل والذکر والانثی فی ذلک سواء ۱۲ ع

[18] قوله وهو المعتبر الخ ای المعتبر فی انهما جنسان مختلفان او متحدان تفاوت الاغراض وتقاربها دون اصل المادة واذا عرف هذا فاذا وقعت الاشارة الی مبیع ذکر بتسمیة فان کان ذلک مما یکون الذکر والانثی فیه جنسین کبنی آدم فالعقد یتعلق بالمسمی ویبطل بانعدامه فاذا قال بعتک هذه الجاریة فاذا هو غلام بطل البیع لفوات التسمیة التی هی ابلغ فی التعریف من الاشارة وان کان مما یکونان جنسا واحدا فالعقد یتعلق بالمشار الیه وینعقد بوجوده لان العبرة اذ ذاک للاشارة لا للتسمیة لان ما سمی وجد فی المشار الیه فصار حق التسمیة مقضیا بالمشار الیه فاذا باع کبشا فاذا هو نعجة انعقد البیع لکنه یتخیر لفوات الوصف المرغوب فیه ۱۲ عنایه

[19] قوله والوذاری بفتح الواو وکسرها والذال المعجمة ثوب منسوب الی وذار قریة بسمرقند ۱۲ ن

[20] قوله والزندنیجی ثوب منسوب الی زند علی خلاف القیاس قریة ببخارا ۱۲ نہایہ

فقبضها ثم باعها من البائع بخمس مائة قبل ان ینقد الثمن لا یجوز البیع الثانی وقال الشافعیؒ یجوز لان الملک قد تم فیها بالقبض فصار البیع من البائع ومن غیرہ سواءً وصار کما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزیادۃ او بالعرض ولنا قول عائشۃؓ لتلک المرأۃ وقد باعت بست مائۃ بعد ما اشترت بثمان مائۃ بئس ما شریت واشتریت ابلغی زید بن ارقم ان اللہ تعالیٰ ابطل حجہ وجہادہ مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ان لم یتب ولان الثمن لم یدخل

لہ قولہ او بالعرض یعنی اشتری بالف ثم باعہا قبل نقد الثمن بالعرض وقیمۃ العرض اقل من الالف فانہ یجوز ولو باعہا بدراہم ثم اشتراہا بدنانیر وقیمۃ الدنانیر اقل من الثمن الاول لا یجوز استحسانا خلافا لزفر فان ربوا الفضل لا یتحقق بین الدنانیر والدراہم ووجہ الاستحسان انہما من حیث الثمنیۃ کالشیء الواحد فیثبت شبہۃ الربح ۱۲ ل

۲ قولہ لتلک المرأۃ الخ قلت اخرجہ عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا معمر والثوری عن ابی اسحٰق السبیعی عن امرأتہ انہا دخلت علی عائشۃ فی نسوۃ فسالتہا امرأۃ فقالت یا ام المؤمنین کانت لی جاریۃ فبعتہا من زید ابن ارقم بثمان مائۃ ثم ابتعتہا منہ بستمائۃ فنقدتہ ستمائۃ وکتب علیہ ثمان مائۃ فقالت عائشۃ بئس ما اشتریت وبئس ما اشتری اخبری زید بن ارقم انہ قد ابطل جہادہ مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم الا ان یتوب فقالت المرأۃ لعائشۃ ارأیت ان اخذت رأس مالی ورددت علیہ الفضل فقالت فمن جاءہ موعظۃ من ربہ فانتہی فلہ ما سلف واخرجہ الدارقطنی والبیہقی فی سننہما عن یونس بن ابی اسحٰق الہمدانی عن العالیۃ قالت کنت قاعدۃ عند عائشۃ فاتتہا ام محبۃ فقالت انی بعت زید بن ارقم جاریۃ الی عطائہ فذکر بنحوہ قال الدارقطنی ام محبۃ والعالیۃ مجہولتان لا یحتج بہما انتہی وام محبۃ بضم المیم وکسر الحاء ہکذا ذکرہ الدارقطنی فی المؤتلف والمختلف وقال انہا امرأۃ تروی عن عائشۃ روی حدیثہا ابو اسحٰق السبیعی عن امرأتہ العالیۃ ورواہ ایضا یونس بن ابی اسحٰق عن امہ العالیۃ بنت انفع عن ام محبۃ عن عائشۃ واخرجہ احمد فی مسندہ حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبۃ عن ابی اسحٰق عن امرأتہ انہا دخلت علی عائشۃ ہی وام ولد زید بن ارقم فقالت ام ولد زید لعائشۃ انی بعت من زید غلاما بثمان مائۃ درہم نسیئۃ واشتریتہ بستمائۃ نقدا فقالت عائشۃ ابلغی زیدا انک قد ابطلت جہادک مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم الا ان تتوب بئس ما اشتریت وبئس ما شریت قال فی التنقیح ہذا اسناد جید وان کان الشافعی قال لا یثبت مثلہ عن عائشۃ وکذلک الدارقطنی قال فی العالیۃ مجہولۃ لا یحتج بہا وفیہ نظر فقد خالفہ غیرہ ولولا ان عند ام المؤمنین علما من رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ان ہذا محرم لم یستجز ان تقول مثل ہذا الکلام بالاجتہاد انتہی وقال ابن الجوزی قالوا العالیۃ امرأۃ مجہولۃ لا یقبل خبرہا قلنا بل ہی امرأۃ معروفۃ جلیلۃ القدر ذکرہا ابن سعد فی الطبقات فقال العالیۃ بنت انفع امرأۃ ابی اسحٰق سمعت من عائشۃ انتہی کلامہ ۱۲ تخریج زیلعی۔

۲ قولہ لتلک المرأۃ الخ ان امرأۃ دخلت علی عائشۃ وقالت انی اشتریت من زید بن ارقم جاریۃ الی العطاء بثمان مائۃ درہم ثم بعتہا منہ بستمائۃ فقالت عائشۃ رضی اللہ عنہا بئس ما شریت الخ فاتاہا زید بن ارقم معتذرا فتلت قولہ تعالیٰ فمن جاءہ موعظۃ من ربہ فانتہی فلہ ما سلف فہذا الوعید الشدید دلیل علی فساد ہذا العقد والحاق ہذا الوعید لہذا الصنع لا یہتدی الیہ العقل اذ شیء من المعاصی دون الکفر لا یبطل شیئا من الطاعات الا ان یثبت شیء من ذلک بالوحی فدل علی انہا قالتہ سماعا واعتذار زید الیہا دلیل علی ذلک لان فی المجتہدات کان یخالف بعضہم بعضا وما کان یعتذر احد بہا الی صاحبہ فیہا لا یقال انما الحقت الوعید بہ للاجل الی العطاء لانا نقول ان مذہب عائشۃ رضی اللہ عنہا جواز البیع الی العطاء ولانہا قد کرہت العقد الثانی بقولہا بئسما شریت ولیس فیہ ہذا المعنی ۱۲ کفایہ ۳ قولہ بعد ما اشترت الخ ہذا ما روی فی مسند ابی حنیفۃ رح من ان زید بن ارقم باع جاریۃ اولا بثمانمائۃ درہم من تلک المرأۃ ثم اشتراہا زید منہا بستمائۃ ففی ہذہ الروایۃ حصل الربح لزید ویثبت من الروایات الاخری ان الربح کان لتلک المرأۃ وہی کانت ام ولد زید بن ارقم فانہ روی الامام احمد بن حنبل رح انہ دخلت ام ولد زید عند عائشۃ فقالت انی بعت من زید غلاما بثمانمائۃ درہم نسیئۃ فاشتریتہ بستمائۃ نقدا وروی عبد الرزاق ان امرأۃ دخلت علی عائشۃ فقالت کانت لی جاریۃ فبعتہا من زید بن ارقم بثمانمائۃ الی العطاء ثم ابتعتہا منہ بستمائۃ فنقدتہ الستمائۃ وکتب لی علیہ ثمانمائۃ فقرات عائشۃ آیۃ الربوا فقالت المرأۃ لعائشۃ ارأیت ان اخذت رأس مالی ورددت علیہ الفضل فقالت عائشۃ فمن جاءہ موعظۃ من ربہ فانتہی فلہ ما سلف وہکذا اورد مولانا حمید الدین البنبانی فی شرحہ ونقلہ علی القاری فی شرح مختصر المنار والعلامۃ ابن الہمام فی فتح القدیر وغیرہم فتامل ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ ۴ قولہ بئس ما شریت ای بعت لان الشراء یستعمل فی معنی البیع قال اللہ تعالیٰ وشروہ بثمن بخس دراہم معدودۃ ای باعوہ ثم انما قدمت العقد الثانی لان الفساد فیہ مقصود وفی الاول باعتبار الوسیلۃ فان قیل قد جاء الوعید ایضا فی تفریق الولد عن الوالد بالبیع ومع ذلک لو فعلہ فالبیع جائز لا فاسد قلنا الوعید ہناک للتفریق لا للبیع حتی لو فرق بدون البیع کان الوعید لاحقا ایضا فلما امکن الانفصال بین البیع والتفریق فی الجملۃ اعتبر منفصلا فی جواز البیع وکرہ ذلک نسبۃ الی التفریق واما ہہنا لما کان الوعید لشبہۃ الربوا والربوا مختص بالبیع فاوجب الفساد ولان فی ہذا لما کان فیہ شبہۃ الربوا اوجب الفساد لان شبہۃ الربوا الملحقۃ بحقیقۃ الربوا فاوجب الفساد کحقیقتہ ۱۲ ک ۵ قولہ واشتریت وانما ذمت البیع الاول وان کان جائزا عندہا لانہ صار ذریعۃ الی البیع الثانی الذی ہو موسوم بالفساد وہکذا کما یقول لصاحبہ بئس البیع الذی اوقعک فی ہذا الفساد وان کان البیع جائزا او ان قیل یحتمل انہا ذمت البیع الاول لفسادہ بجہالۃ الاجل وانہا رجعت عن تجویز البیع الی العطاء والبیع الثانی لانہ بیع المبیع قبل القبض اذ القبض لم یذکر فی الحدیث قلنا الرجوع لم یثبت وانما ذمت البیع الثانی لاجل الربوا حتی تلت علیہ آیۃ الربوا ولیس فی بیع المبیع قبل قبض الربوا ۱۲ ک ۶ قولہ ابطل حجہ الخ انما خص الجہاد لانہ اعظم الاعمال واشق علی البدن وکذا الحج قال اللہ تعالیٰ کتب علیکم القتال وہو کرہ لکم ۱۲ ل

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

قولہ قالت عائشۃ لتلک المرأۃ وقد باعت بستمائۃ بعد ما اشترت بثمان مائۃ بئس ما شریت واشتریت ابلغی زید ابن ارقم ان اللہ تعالیٰ ابطل حجہ وجہادہ مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان لم یتب رواہ احمد حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبۃ عن ابی اسحٰق عن امرأتہ انہا دخلت علی عائشۃ ہی وام ولد زید بن ارقم فقالت ام ولد زید لعائشۃ انی بعت من زید غلاما بثمان مائۃ درہم واشتریتہ بست مائۃ نقدا فقالت ابلغی زیدا ان قد ابطلت جہادک مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الا ان تتوب بئس ما اشتریت وبئس ما شریت وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر والثوری عن ابی اسحٰق عن امرأتہ انہا دخلت علی عائشۃ فی نسوۃ فسالتہا امرأۃ فقالت یا ام المؤمنین کانت لی جاریۃ فبعتہا من زید بن ارقم بثمانمائۃ الی العطاء ثم ابتعتہا منہ بستمائۃ فنقدتہ الستمائۃ وکتبت علیہ ثمان مائۃ فقالت عائشۃ بئس ما اشتریت وبئس ما اشتری اخبری زید بن ارقم انہ قد ابطل جہادہ مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الا ان یتوب واخرجہ الدارقطنی ثم البیہقی من طریق یونس بن ابی اسحٰق عن امہ العالیۃ قالت کنت قاعدۃ عند عائشۃ فاتتہا ام محبۃ فذکر نحوہ ومن احادیث تحریم العینۃ ما اخرجہ ابو داؤد واحمد والبزار وابو یعلی عن ابن عمر رفعہ اذا تبایعتم بالعینۃ واخذتم اذناب البقر ورضیتم بالزرع وترکتم الجہاد سلط اللہ علیکم ذلا لا ینزعہ منکم حتی ترجعوا الی دینکم واسنادہ ضعیف ولہ عند احمد اسناد آخر اجود وامثل منہ ومن حدیث عبد اللہ بن عمرو بن العاص نحوہ عندہ باسناد ضعیف ۱۲۔ ۱۲۔ ۱۲۔ ۱۲

فی ضمانه فاذا وصل الیه المبیع ووقعت[1] المقاصة بقی له فضل خمس مائة وذلک[2] بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما یظهر عند المجانسة **قال** ومن[3] اشتری جاریة بخمس مائة ثم باعها واخری معها من البائع قبل ان ینقد الثمن بخمس مائة فالبیع[4] جائز فی التی لم یشترها من البائع ویبطل فی الاخری لانه[5] لا بد ان یجعل بعض الثمن بمقابلة التی لم یشترها منه فیکون مشتریا للاخری باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم یوجد[6] هذا المعنی فی صاحبتها ولا یشیع الفساد لانه ضعیف فیها لکونه[7] مجتهدا فیه او لانه[8] باعتبار شبهة الربوا او لانه[9] طار لانه یظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا یسری الی غیرها **قال** ومن اشتری زیتا علی ان یزنه بظرفه فیطرح عنه مکان کل ظرف خمسین رطلا فهو فاسد وان اشتری علی ان یطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا یقتضیه[10] العقد والثانی یقتضیه **قال** ومن[11] اشتری سمنا فی زق[12] فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غیر هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتری لانه ان اعتبر اختلافا فی تعیین الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمینا کان او امینا وان اعتبر اختلافا فی السمن فهو فی الحقیقة اختلاف فی الثمن فیکون[13] القول قول المشتری لانه ینکر الزیادة **قال** واذا امر المسلم نصرانیا ببیع خمر او بشرائها ففعل ذلک جاز[14] عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا لا یجوز علی المسلم وعلی هذا الخلاف الخنزیر وعلی هذا توکیل المحرم غیره ببیع صیده لهما ان الموکل لا یلیه[15] فلا یولیه غیره ولان ما یثبت للوکیل ینتقل الی الموکل فصار کانه باشره بنفسه فلا یجوز ولابی حنیفة ان العاقد[16] هو الوکیل باهلیته وولایته وانتقال الملک الی الامر

---

[1] قوله ووقعت المقاصة ای بین الثمن فی البیع الاول وبین الثمن فی البیع الثانی ای وقع تقابل خمسائة بخمسائة قصاصا ۱۲ ال [2] قوله وذلک بلا عوض فهذا ربح حصل لا علی ضمانه ونهی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم عن ربح ما لم یضمن بخلاف ما اذا باع من غیره لان الربح لا یحصل للبائع وبخلاف ما اذا اشتری بالثمن الاول لعدم الربوا وبخلاف ما اذا اشتری باکثر فان الربح هناک یحصل للمشتری والمبیع قد دخل فی ضمانه ۱۲ ع [3] قوله ومن اشتری الخ هذه من فروع المسألة المتقدمة لانها مبنیة علی شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ۱۲ ع۔

[4] قوله فالبیع جائز واما اذا باعها مع جاریة اخری بالف وخمسائة فالبیع فاسد لانه عند انقسام الثمن یلزم شراء ما باع باقل مما باع فان قلت انه یتحقق ههنا صورة الجواز وهو ان یکون الخمس مائة بازاء المبیعة والالف بازاء المضمومة فلا ضیر قلت لما اجتمع جهة الجواز وجهة الفساد فالترجیح ههنا للمفسد ترجیحا للمحرم کذا فی العنایة ۱۲ ال [5] قوله لانه لا بد ان یجعل الخ لان المشتری لما باع الجاریتین بخمسائة احداهما هی التی اشتراها من البائع فی المرة الاولی بخمس مائة والاخری التی لم یشترها منه لا بد الخ ۱۲ عینی [6] قوله ولم یوجد فی صاحبتها وهی الجاریة التی ضمت الی الجاریة المبیعة لانه ما اشتراها منه حتی باع باقل منه فیجوز لعدم المفسد ۱۲ عینی [7] قوله لکونه مجتهدا فیه لما ان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن جائز عنده فلما ضعف الفساد فیها لم یتعد الی المضمومة الیها کما لو باع عبدا ومدبرا حیث یصح البیع فی العبد لضعف فساد البیع فی المدبر حتی لو قضی بجوازه یجوز کذا فی الکفایة وقال فی العنایة ان فیه نظر الان خلاف الشافعی کان بعد وضع المسألة فکیف یوضع المسألة بناء علی شیء لم یقع بعد ۱۲ ال [8] قوله او لانه باعتبار شبهة الربوا من حیث انه یعود الیه کل راس ماله مع زیادة لیس بازائها ضمان وعوض وشبهة الربوا کحقیقته فلو اعتبرنا تلک الشبهة فی الجاریة التی ضمت الی المشتراة لکنا قد اعتبرنا شبهة الشبهة وذلک لا یجوز کذا فی الکفایة وبیان ان فی المشتراة شبهة الربوا ان لالف وان وجب للبائع بالعقد الاول لکنها علی شرف السقوط لاحتمال ان یجد المشتری بها عیبا فیردها فیسقط الثمن عن المشتری وبالبیع الثانی یقع الامن عنه فیصیر البائع بالعقد الثانی مشتریا الفا بخمسائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقیقة فی باب الربوا کذا فی العنایة ۱۲ ال [9] قوله او لانه طار ای الفساد طار لوجهین احدهما انه قابل الثمن بالجاریتین وهی مقابلة صحیحة اذ لم یشترط فیها ان یکون فیه بازاء ما باعه اقل من الثمن الاول لکن بعد ذلک انقسم الثمن علی قیمتهما فصار البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم یبع ففسد البیع فیما باع ولا شک فی کونه طاریا فلا یتعدی الی الاخری والثانی المقاصة فانه لما باعها بالف ثم اشتراها قبل نقد الثمن بخمسائة فتقاصا خمسائة بخمسائة مثلها بقی للبائع خمسائة اخری مع الجاریة والمقاصة تقع عقیب وجوب الثمن علی البائع بالعقد الثانی فیفسد عندها وذلک لا شک فی طروئه ۱۲ عنایه [10] قوله لا یقتضیه العقد فان مقتضاه ان یطرح عنه وزن الظرف ما یوجد وعسی ان یکون وزنه اقل من ذلک او اکثر فشرط مقدار معین مخالف لمقتضاه ۱۲ عنایه۔

[11] قوله ومن اشتری الخ صورة المسألة رجل اشتری من رجل السمن الذی فی هذا الزق کل رطل بدرهم فوزن له السمن والزق فبلغ مائة رطل وقبضه المشتری ثم جاء فقال وجدت السمن تسعین رطلا والزق هذا وزنه عشرة ارطال وقال البائع الزق غیر هذا ووزنه خمسة ارطال والسمن خمسة وتسعون رطلا ۱۲ عینی [12] قوله فی زق زق بالکسر پوستی ست برائی شراب وجز آن کہ موئی آن ازاں بریدہ باشند نہ برکندیدہ ۱۲ من [13] قوله فیکون القول قول المشتری ولا یتحالفان وان اختلفا فی الثمن لان اختلافهما فی الثمن ثبت تبعا لاختلافهما فی الزق والاختلاف فی الزق لا یوجب التحالف لانه لیس بمعقود به ولا معقود علیه وکذا الاختلاف فیما ثبت تبعا لان حکم التبع لا یخالف حکم الاصل ۱۲ ک [14] قوله جاز الخ ویؤمر بتصدق الثمن ویکره هذا التوکیل اشد الکراهة ویصیر الملک للموکل ولو وکل النصرانی نصرانیا یصح بالاتفاق ولذا قید بالمسلم ولو وکل المسلم مسلما لا یجوز بالاتفاق ولذا قید بالنصرانی ولو وکل المسلم ذمیا بهبة الخمر وتسلیمها لا یجوز لان احکام العقد ترجع الی الموکل فصار کالرسول کذا فی النهایة ۱۲ ال

[15] قوله لا یلیه ای لا یلی التصرف الذی امره النصرانی فلا یولیه غیره لان المسلم لا یملک بنفسه فلا یملک غیره لان تملیک ما لا یملک لا یجوز ۱۲ عینی [16] قوله ان العاقد الخ یعنی ان الوکیل انما یملک التصرف لکونه حرا عاقلا بالغا ولهذا یستغنی عن الاضافة الی الموکل ویرجع الحقوق الیه والحاجة الی الموکل لانتقال حکم التصرف الیه والموکل اهل لانتقال ملک الخمر الیه ارثا وصورة الارث بان اسلم النصرانی وله خنازیر وخمور ومات قبل تسییب الخنازیر وتخلیل الخمر وله وارث مسلم یملکها ۱۲ ک

امرٌ حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمراً يخللها وان كان خنزيرا يسيّبه قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبّره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع

۱؎ قوله امر حكمي اي جبري لا اختياري فانه يثبت الملك له بدون اختياره كما في الموت بالاتفاق وقولهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بما ان الوكيل بشراء شئ بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه بمثل ذلك الثمن وله ان يوكل غيره بذلك والقياس على تزويج المجوسي مدفوع فان حقوق العقد في النكاح ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير كذا في العناية وقال في الكفاية ان الاصل ان الوكيل عند ابي حنيفة اصل في حق نفس التصرف ونائب عن الموكل في حكم التصرف فيعتبر اهلية لنفس التصرف و اهلية الموكل لحكم التصرف وعندهما نائب عن الموكل في حق نفس التصرف فيعتبر اهلية الموكل لنفس التصرف ۱۲ مل ۲؎ قوله فلا يمتنع اي اذا ثبت الاهلية لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ۱۲ ع ۳؎ قوله ان كان خمرا اي متى جاز عند ابي حنيفة رح فان كان خمرا الخ وان كان ثمن خمر تصدق به لانه عوض الخمر فتمكن الخبث فيه ۱۲ ك ۴؎ قوله ثم جملة المذهب اي الكلية لمذهبنا والاصل الشامل لفروع اصحابنا ۱۲ ن ۵؎ قوله لا يفسد العقد وكذا كل شرط لا يقتضيه العقد الا انه يلائم البيع اي يؤكد موجبه كالبيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا او كفيلا وهو معلوم بالاشارة او التسمية لا يفسد العقد ايضا لان الرهن شرع وثيقة وتاكيد الجانب الاستيفاء واستيفاء الثمن موجب العقد فما يؤكده يلائم العقد والكفالة وثيقة لجانب المطالبة والمطالبة موجب العقد فما يؤكدها يلائم العقد فلا يفسد فان لم يكونا معلومين فسد البيع لان جهالة الرهن والكفيل تفضي الى النزاع فالمشتري يعطيه رهنا او كفيلا والبائع يطالبه بآخر ۱۲ ك ۶؎ قوله لثبوته الخ لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي عدم جوازه لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق ۱۲ عناية ۷؎ قوله وفيه منفعة الخ بان اشترى ثوبا على ان يخيطه البائع او باع عبدا على ان يخدم البائع شهرا او دارا على ان يسكن فيه البائع شهرا مثلا ۱۲ عيني ۸؎ قوله وهو من اهل الخ اي من اهل ان يستحق على الغير حقا بان يكون آدميا وان لم يكن من اهل الاستحقاق بان اشترى فرسا بشرط ان يعلفه كذا منا من الشعير او لم يكن فيه منفعة لاحد كشراء دابة او ثوب بشرط ان لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف انه يفسد به البيع ۱۲ ك ۹؎ قوله فيؤدي الى الربوا لانها لما قصد المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض وهو ربوا لان الربوا عبارة عن فضل خال عن العوض لا يقال لا يطلق الزيادة الا على المجانس للمزيد عليه والمشروط منفعة فكيف يكون ربوا لانه مال جاز اخذ العوض عليه ولم يعوض عنه بشئ في العقد فيكون ربوا ۱۲ ع ۱۰؎ قوله يقع بسببه المنازعة لانه متى كان منتفعا به كان مرغوبا فيه وكان له طالب فيقع بسببه النزاع ومتى لم يكن مرغوبا فيه لم يكن زيادة تقديرا ولم يكن له طالب فلا يؤدي الى الربوا او النزاع فان قيل لما شرط المشتري او البائع شرطا في العقد فالظاهر انه يجري على موجبه فلا يؤدي الشرط الى النزاع قلنا يفسد العقد بالشرط بظاهر ما روي عن النبي عليه السلام نهى عن بيع وشرط فبعد ذلك لا يجري الشارط على شرطه لان الشرط انما يراعى في البيع الصحيح ۱۲ ك ۱۱؎ قوله الا ان يكون متعارفا هذا استثناء من قوله يفسده اي الا ان يكون الشرط متعارفا بين الناس كما لو اشترى نعلا بشرط ان يحذوه البائع او يشركه فلا يفسد به البيع وكذا كل شرط لا يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل فيجوز لان العرف قاض على القياس اذ الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي وهو قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن او ثابت بالاجماع فيكون العرف راجحا على القياس لا يقال فساد البيع بشرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث كذا في العناية وغيرها ۱۲ مل ۱۲؎ قوله وهو الظاهر من المذهب احتراز عما روي عن ابي يوسف رح انه يبطل به البيع نص عليه في آخر المزارعة لان في هذا الشرط ضررا على المشتري من حيث يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولكنا نقول لا معتبر بالشرط الا بالمطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر ۱۲ ن ۱۳؎ قوله لان قضيته اي قضية العقد ان يكون المشتري مخيرا في جميع التصرفات في المشتري لا ان يكون ملزما على تصرف كالاعتاق او التدبير ۱۲ ن ۱۴؎ قوله ويقيسه الخ غير مستقيم فيما ذكر في المبسوط من تفسير الشافعي رح بيع العبد نسمة حيث قال من جانب الشافعي رح ان الشراء بشرط الاعتاق متعارف بين الناس لان بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها ثم قال وتفسيره البيع بشرط العتق فلا يصح قوله ويقيسه على بيع العبد نسمة لانه يلزم ح قياس الشئ على نفسه ۱۲ ن ۱۵؎ قوله نسمة النسمة النفس من نسم الريح ثم سميت بها النفس ومنها اعتق النسمة والله تعالى بارئ النسمة واما قوله ولو اوصى بان يباع عبده نسمة صحت الوصية فالمراد ان يباع للعتق اي لمن يريد ان يعتقه و انتصابها على الحال على معنى معرضا للعتق وانما صح هذا لانه لما كثر ذكرها في باب العتق وخصوصا في قوله عليه السلام فك الرقبة واعتق النسمة صارت كانها اسم لما هو بعرض للعتق فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعاني الافعال كذا في المغرب ۱۶؎ قوله ما ذكرناه من الحديث والمعقول فالحديث نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والمعقول ما ذكرناه من وقوع المنازعة بسبب ذلك الشرط وكونه مخالفا لمقتضى العقد ۱۲ ع۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط الطبراني في الاوسط والحاكم في علوم الحديث من طريق عبد الوارث بن سعيد عن ابي حنيفة حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط اورده في قصة ۔ ۱۲ ۔ ۱۲ ۔ ۱۲

مِمَّنْ يعلم انه يعتقه لا ان يُشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفةؒ وقالا يبقى فاسدًا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدًا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه اٰخر ولابي حنيفةؒ ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه مُنْهٍ للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهٰذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه اٰخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال وكذٰلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارًا على ان يسكنها او على ان يُقرضه المشتري درهمًا او على ان يُهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن يكون اجارةً في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارةً في بيع وقد نهى النبيّ عن صفقتين في صفقةٍ قال ومن باع عينًا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطًا فاسدًا وهٰذا لان الاجل شرع ترفيهًا فيليق بالديون دون الاعيان قال ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هٰذا القبيل وهٰذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقةً وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطًا فاسدًا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد

۱؎ قوله لانه اى لان العتق ينهي الملك فان الملك في بني آدم ثابت الى العتق والشئ بانتهائه يتقرر ومقرر الشئ مصحح له ولهٰذا لو اشترى عبدا فاعتقه فعلم بعيب يرجع بنقصانه بخلاف ما لو باعه فاذا استهلكه فقد تقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم فاذا اعتقه تحققت الملائمة بحكم العتق وهو انتهاء الملك به فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا بين ان يبقى فاسدا كما كان او ينقلب الى الجواز بالاعتاق ۱۲ كفايه ۲؎ قوله فكان الحال الخ تامل حق التامل تخلص من ورطة شبهة وهي ان هٰذا الشرط في نفسه اما ان يكون فاسدا او لا فان كان الاول فتحقق يقرر الفساد لئلا يلزم فساد الوضع وان كان الثاني كان العقد به في الابتداء جائزا ولو ذلك لانه فاسد من حيث الذات والصورة لعدم الملائمة جائز من حيث الحكم فقلنا بالفساد في الابتداء عملا بالذات والصورة وبالجواز عند الوفاء عملا بالحكم والمعنى ولم يعكس لانا لم نجد جائزا ينقلب فاسدا او وجدنا فاسدا ينقلب جائزا لعدم تحقق الشرط ۱۲ ع ۳؎ قوله او على ان يقرضه المشتري احترازعما اذا قال بعتك هٰذه الدار على ان يقرض فلان الاجنبي الف درهم فقبله المشتري صح البيع لانها لم تلزم الاجنبي لا ضمانا عن المشتري لانها ليست في ذمته فيتحملها الكفيل ولا زيادة في الثمن لانه لم يقل على اني ضامن بخلاف اشتراط الاقراض على المشتري ۱۲ عنايه ۴؎ قوله نهى عن الخ اخرجه اصحاب السنن الا ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل سلف وبيع ۱۲ ت ۵؎ قوله سلف بحركة دام كه دران دام دهنده را نفعے باشد وبر ذمه مديون اداى آن بعينه باشد ۱۲ من ۶؎ قوله وقد نهى النبي الخ قلت رواه احمد في مسنده عن عبد الله بن مسعود قال نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن صفقتين في صفقة ۱۲ ت ۷؎ قوله في المبيع العين وانما قيد بالعين احترازا عن المسلم فيه في السلم فان المسلم فيه مبيع ولكنه ليس بعين فيصح الاجل ۱۲ نهايه ۸؎ قوله فيليق بالديون وذلك لان الدين غير حاصل فكان الاجل فيه للترفية لان فائدة شرط الاجل اتساع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيل الثمن اما العين فحاصل فلا حاجة الى ذكر الاجل ۱۲ نهايه ۹؎ قوله لا يصح استثناؤه لانه دليل على انه تبع لما ان التبع يدخل في البيوع فلا حاجة الى ايراد العقد وبالاستثناء يعلم انه مقصود ۱۲ نهايه ۱۰؎ قوله وهٰذا اى كون الجنين من هٰذا القبيل لانه بمنزلة اطراف الحيوان فان الجنين ما دام في بطن امه فهو في حكم جزء منها كاليد والرجل الا ترى انه يقطع عنها بالمقراض واجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصودا فلا تكون مقصودة بالاستثناء ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله بمنزلة اطراف الحيوان واستثناء الاطراف لا يصح لان الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصدا لا تبعا والاطراف بمنزلة الاوصاف يكون دخولها تبعا ۱۲ ك ۱۲؎ قوله على خلاف الموجب اى خلاف موجب العقد لان العقد يوجب ان يكون الحمل تبعا غير مقصود ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله بمنزلة البيع الخ اى من حيث انها معاوضة والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لما تقدم فكذا ما في معناه والاستثناء يصير شرطا فاسدا فيها فيفسدها ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف مالك في الموطا انه بلغه واخرجه اصحاب السنن الثلاثة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو رفعه لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وصححه ابن حبان والحاكم والنسائي من طريق عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو ونحوه بزيادة وفي الباب عن حكيم بن حزام نهاني النبي صلى الله عليه وسلم عن اربع خصال في البيع من سلف وبيع وشرطين في بيع وبيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن اخرجه الطبراني حديث نهى عن صفقتين في صفقة احمد والعقيلي والبزار والطبراني في الاوسط من حديث ابن مسعود واخرجه ابو عبيد وابن حبان والطبراني والعقيلي عن ابن مسعود موقوفا قال العقيلي وهو اصح وفي الباب عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وصححه الترمذي واخرجه النسائي. ۱۲-۱۲

فی الکتابۃ مایتمکن[1] فی صلب العقد منہا والھبۃ والصدقۃ والنکاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل یبطل الاستثناء لان ھذہ العقود لا تبطل بالشروط[3] الفاسدۃ وکذا الوصیۃ لا تبطل بہ لکن یصح الاستثناء حتی یکون الحمل میراثا والجاریۃ وصیۃ لان الوصیۃ اخت المیراث والمیراث یجری فیما فی البطن بخلاف[4] ما اذا استثنی خدمتہا لان المیراث لا یجری فیہا قال ومن اشتری ثوبا علی ان یقطعہ البائع ویخیطہ قمیصا او قباء فالبیع فاسد لانہ شرط لا یقتضیہ العقد وفیہ منفعۃ لاحد المتعاقدین ولانہ یصیر[5] صفقۃ فی صفقۃ علی ما مر قال ومن اشتری نعلا علی ان یحذوہ البائع او یشرکہ فالبیع فاسد قال[6] ما ذکرہ جواب القیاس ووجہہ ما بینا وفی الاستحسان یجوز للتعامل فیہ فصار[8] کصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع[9] قال والبیع[10] الی النیروز والمھرجان وصوم[11] النصاری وفطر الیھود اذا لم یعرف المتبایعان ذلک فاسد لجھالۃ[12] الاجل وھی مفضیۃ الی المنازعۃ فی البیع لابتنائھا[13] علی المماکسۃ[14] الا اذا کانا یعرفانہ لکونہ معلوما عندھما او کان التاجیل الی فطر النصاری بعد ما شرعوا فی صومھم لان مدۃ صومھم بالایام معلومۃ فلا جھالۃ فیہ قال ولا یجوز البیع الی قدوم الحاج وکذلک الی الحصاد[15] والدیاس والقطاف والجزاز لانہا[16]

---

[1] قولہ مایتمکن الخ بان کاتب المسلم عبدہ علی خمر او خنزیر او علی قیمتہ فالکتابۃ فاسدۃ لتمکن الشرط المفسد فی صلب العقد واما لو شرط علی المکاتب ان لا یخرج من الکوفۃ فلہ ان یخرج لان ھذا الشرط یخالف مقتضی العقد وھو مالکیۃ الید علی جھۃ الاستبداد فبطل الشرط وصح العقد لانہ شرط لم یتمکن فی صلب العقد وذلک لان الکتابۃ تشبہ البیع انتھاء من حیث انہ مال فی حق المولی وتشبہ النکاح من حیث انہ لیس بمال فی حق نفسہ فالحقناہا بالبیع فی شرط یتمکن فی صلب العقد وبالنکاح فی شرط لم یتمکن فی صلب العقد ۱۲ ن [2] قولہ والھبۃ والصدقۃ الخ صورۃ ھذہ الاشیاء بان قال وھبت ھذہ الجاریۃ لک الا حملہا او تصدقتہا علیک الا حملہا او جعلتہا مھرا او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد الا حملہا ۱۲ عینی [3] قولہ لا تبطل بالشروط الخ لان الفساد باعتبار افضائہ الی الربوا وذلک لا یتحقق الا فی المعاوضات وھذہ تبرعات واسقاطات والھبۃ وان کانت من قبیل التملکات لکنا عرفنا بالحدیث ان الشرط الفاسد لا یفسدہا فانہ علیہ السلام اجاز العمری والبطل شرطہ للمعمر حتی تصیر لورثۃ الموھوب لہ لا لورثۃ المعمر اذا شرط عودہ فیصح العقد ویبطل الاستثناء ۱۲ عنایہ [4] قولہ بخلاف ما اذا الخ ای اوصی بجاریۃ لانسان واستثنی خدمتہا او غلتہا فیبطل الاستثناء ویستحق الموصی لہ الجاریۃ مع خدمتہا لان الخدمۃ والغلۃ لا یجری فیہا الارث لانہا لیست بمال الا تری ان الموصی لہ بالخدمۃ او الغلۃ لو مات بعد صحۃ الوصیۃ تعود الی ملک الموصی ولا یصیر موروثا عن الموصی لہ بخلاف الوصیۃ بما فی البطن حیث یصیر میراثا عن الموصی لہ فان قیل لما کان الاصل ان ما لا یصح افرادہ بالعقد لا یصح استثناؤہ لزم من ھذا ان ما یصح افرادہ بالعقد یصح استثناؤہ والخدمۃ فی الوصیۃ مما یصح افرادہ بالعقد بان قال اوصیت بخدمۃ ھذہ الجاریۃ لفلان فانہ یصح فوجب ان یصح استثناؤہ قلنا انا لو قلنا بصحۃ استثناء الخدمۃ یلزم ان ترد الخدمۃ الی ورثۃ الموصی والارث لا یجری فی الخدمۃ لان الارث یجری فی الاعیان دون المنافع فلذلک قلنا بان الاستثناء لا یصح ۱۲ مل۔

---

[5] قولہ یصیر صفقۃ فی صفقۃ قال فیما تقدم صفقتین فی صفقۃ لان فیہ احتمال الاجارۃ والعاریۃ وقال ھھنا صفقۃ فی صفقۃ اذ لیس فیہ احتمال العاریۃ ۱۲ مل [6] قولہ علی ما مر وھو قولہ ولانہ لو کان الخدمۃ والسکنی یقابلہا شیء من الثمن الخ ۱۲ ک [7] قولہ ومن اشتری نعلا الخ اراد بالنعل الصرم وھذا من تسمیۃ الشیء باسم ما یؤول الیہ حذا النعل بالمثال قطعہا بہ وحذا نعلا عملہا شرک النعل من التشریک وضع علیہا الشراک وھو سیرہا الذی علی ظھر القدم وھو مثل فی القلۃ کذا فی المغرب ۱۲ ک [8] قولہ فصار کصبغ الثوب ای استیجار الصباغ لصبغ الثوب فان فی القیاس لا یجوز لان الاجارۃ بیع المنافع وفیہ یلزم بیع العین وھو الصبغ فلا یجوز کما اذا استاجر بقرۃ لیشرب البانہا لکن ترک القیاس للتعامل فان لہ تاثیرا فی ترک القیاس کما فی الاستصناع فانہ بیع المعدوم ۱۲ نہایہ [9] قولہ الاستصناع فان بیع المعدوم لا یجوز وانما جوزناہ للتعامل ۱۲ ک [10] قولہ والبیع الی النیروز الخ النیروز النوروز معرب وقد تکلم بہ عمر رضی اللہ عنہ فقال کل یوم لنا نوروز حین کان الکفار یتبھجون بہ وھو یوم فی طرف الربیع والمھرجان یوم طرف الخریف معرب مھرگان ۱۲ نہایہ [11] قولہ وصوم النصاری الخ النصاری یبتدون الصوم من نیروز ویصومون خمسین یوما ونیروز غیر معلوم الا بظن وممارستہ بعلوم النجوم فربما یخطی ویصیب والیھود یصومون رمضان کلہ ولا یفطرون یوم الفطر ویتبعونہ بصیام من شوال الی تمام خمسین فبعد دخول صومھم یوم فطرھم یختلف باختلاف رمضان ۱۲ مل [12] قولہ لجھالۃ الاجل لان النیروز مختلف بین نیروز السلطان ونیروز الدھاقین ونیروز المجوس کذا فی الکفایۃ وقال العینی ان ھذہ الآجال لیست من آجال المسلمین فانھم لا یعرفون وقت ذلک عادۃ ۱۲ مل [13] قولہ لابتنائہا ای لابتناء المنازعۃ علی المماکسۃ والمماکسۃ موجودۃ فی ھذا البیع عادۃ ۱۲ ن [14] قولہ المماکسۃ مماکسۃ باکسی بچیزی بخیلی کردن وتشویش کردن در بیع وکم کردن در ثمن ۱۲ من [15] قولہ الی الحصاد الخ الحصاد بفتح الحاء وکسرہا قطع الزروع والدیاس اصلہ الدواس من الدوس شدۃ وطی الشیء بالقدم فان الدیاس فی الطعام ان یوطا بقوائم الدواب والقطاف بالکسر قطع العنب من الکرم والفتح لغۃ ۱۲ نہایہ [16] قولہ لانہا ای لان ھذہ الاوقات تتقدم وتتاخر باختلاف الحر والبرد فلیس لہا وقت معلوم لانہا من افعال العباد فتثبت بحسب ما یبدو لھم ۱۲ مل

الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

قولہ ولا یجوز البیع الی الحصاد والدیاس والقطاف ولو کفل الیہا جاز لان الجھالۃ یسیرۃ وقد اختلف فیہا الصحابۃ لم اجدہ وعند الشافعی عن ابن عباس لا تبیعوا الی العطاء ولا الی الدیاس ولا الی الاندر ۱۲۔

تتقدم وتتأخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه.

قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبد وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد

---

۱ قوله متحملة وانما احتملت الكفالة الجهالة اليسيرة لانها تشبه النذر من حيث انها التزام محض ابتداء وتشبه البيع من حيث انها معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه فعملنا بالشبهين فبالنظر الى الشبه الاول تحملت الجهالة اليسيرة كما ان النذر يحتملها وبالنظر الى الثاني لا تحتمل الجهالة الثقيلة فان المعاوضات لا تحتملها فافهم ۱۲. مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۲ قوله لاختلاف الصحابة فيها في هذه الجهالات هل هي مانعة لجواز البيع ام لا فقالت عائشة رضي الله عنها بالجواز فانها كانت تجيز البيع الى العطاء وكان ابن عباس لا يجيزه ونحن ناخذ بقول ابن عباس ثم قيل الجهالة اليسيرة هي ما كان الاختلاف في التقدم والتاخر واما ما اذا اختلف في وجوده كهبوب الريح كانت فاحشة ۱۲ ان ۳ قوله لانه معلوم اي ان اصل هذه الاشياء معلوم الوقوع في تلك السنة وانما المجهول وصف التقدم والتاخر فكانت الجهالة يسيرة حتى لو كفل الى هبوب الريح او مجيء المطر لا يصح لان اصله غير معلوم في تلك السنة ۱۲ ک ۴ قوله ففي الوصف اولى لان الوصف لا يخالف الاصل فان قيل الوصف ادنى من الاصل فلا يلزم ان يكون مثل الاصل في كونه مفسدا قلنا معنى الافضاء الى النزاع يشملها ولا منازعة في الكفالة لانه تبرع ابتداء فتبتني على المسامحة ۱۲ ک ۵ قوله الى هذه الآجال احتراز عن البيع الى هبوب الريح او مجيء المطر تراضيا على اسقاط تلك الاجال ۱۲ ک ۶ قوله ثم تراضيا الخ ولو باع الى هبوب الريح ثم تراضيا لا ينقلب الى الجواز لان هذا غرر بخلاف الاول وقال في المبسوط الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بكلامه فهو ليس باجل بل هو شرط فاسد ۱۲ ان ۷ قوله وصار كاسقاط الخ يعني في النكاح الموقت يقول زفر هذا على اصلكم لا يصح النكاح اذا اسقط الوقت فكذا في المسألة المتنازع فيها ۱۲ عيني ۸ قوله وقد ارتفع الخ فصح البيع كما لو باع فصا في خاتم او جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه ۱۲ نهايه ۹ قوله وهذه الجهالة الخ جواب عما يقال ان الجهالة والفساد قد تقررت في ابتداء العقد فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد ۱۲ عيني ۱۰ قوله وبخلاف النكاح الخ جواب عن قياس زفر على النكاح وتقريره انا قد قلنا ان العقد قد ينقلب جائزا قبل تقرر المفسد ولم تقل ان عقدا ينقلب عقدا آخر والنكاح الى اجل متعة وهي غير عقد النكاح فلا تنقلب نكاحا ۱۲ عنايه

۱۱ قوله وهو عقد غير عقد النكاح لان عقد النكاح مندوب اليه والمتعة منهي عنه فلا يمكن العود الى النكاح عند اسقاط الاجل لعدم عقد النكاح راسا ۱۲ عيني ۱۲ قوله وقوله في الكتاب الخ ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والقطاف وقبل قدوم الحاج جاز البيع استحسانا ۱۲ قدوري ۱۳ قوله بطل الخ في المبسوط بلفظ الفساد فيهما حيث قال فاذا احدهما حر فالبيع فاسد فيهما ولا شك في ان البيع باطل في الحر اما في القن فما ذكر في اصول الفقه لشمس الائمة يدل على ان العقد في القن فاسد لا باطل حيث قال ابو حنيفة فيما اذا باع حرا وعبدا وسمى ثمن كل واحد منهما لم ينعقد العقد صحيحا ولم يقل لم ينعقد العقد في العبد اصلا ۱۲ ک ۱۴ قوله فيهما اي في الفصلين وهو الجمع بين العبد والمدبر والجمع بين عبده وعبد غيره ۱۲ ک ۱۵ قوله كالميتة فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه كالمدبر فان الشافعي قائل بحله قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص وهو قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ القضاء بقوله ومن جمع بين وقف ومملوك صح في الملك في الاصح ۱۲ ک ۱۶ قوله كالمدبر يعني اذا ضم المكاتب او ام الولد مع العبد يصح البيع في العبد بحصته من الثمن ۱۲ عيني ۱۷ قوله بقدر المفسد يعني ان الفساد بقدر ما يفسد العقد اذا سمى لكل واحد منهما ثمنا اذ الحكم يثبت بقدر دليله والمفسد في الحر كونه ليس بمال محل للبيع وهو مختص به ۱۲ عيني ۱۸ قوله كمن جمع بين الخ بان قال زوجتكما بالف فالنكاح جائز في الاجنبية دون اخته ۱۲ مل

لانه مجهول ولابی حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لايدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول فی الحر شرطا للبيع فی العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لايبطل بالشروط الفاسدة واما البيع فی هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينعقد فی عبد الغير باجازته وفی المكاتب برضاه فی الاصح وفی المدبر بقضاء القاضی وكذا فی ام الولد عند ابی حنيفة وابی يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الی البقاء كما اذا اشتری عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لايكون شرط القبول فی غير المبيع ولابيعا بالحصة ابتداء ولهذا لايشترط بيان ثمن كل واحد فيه ـ

فصل فی احكامه

واذا قبض المشتری المبيع فی البيع الفاسد بامر البائع وفی العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعی لايملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهی نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لايفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الی محله فوجب القول بانعقاده ولاخفاء فی الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهی يقرر

١ـ قوله ان الحر الخ بيانه ان من جمع بين شيئين فی العقد فقد جعل قبول العقد فی كل واحد منهما شرطا للعقد علی الآخر ولهذا لايملك المشتری القبول فی احدهما دون الآخر والحر والميتة لايقبلان البيع اصلا لانهما ليسا بمال فيكون جاعلا قبول العقد فيما لايقبل العقد اصلا شرطا للعقد علی العبد والذكية وهو شرط فاسد والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فانه لايبطل ١٢ك ٢ـ قوله صفقة واحدة فان قيل اذا بين ثمن كل واحد منهما تكون الصفقة متفرقة فلم لايكون القبول فی الحر شرطا فی العبد قلنا اذا لم يكرر الايجاب تكون الصفقة متحدة وان سمی لكل واحد من المبيع ثمنا وعند اتحاد الصفقة كان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة البيع فی الآخر فكان قبول الحر شرطا لصحة البيع فی العبد وهو شرط فاسد فيفسد به البيع ١٢ك ٣ـ قوله وهذا شرط فاسد فيه بحث لان الشرط الفاسد هو مايكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه حتی يكون فی معنی الربوا وليس فی قبول العقد فی الحر منفعة لاحدهما ولا للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسدا واجيب بان فی قبول العقد فی الحر منفعة للبائع فانه اذا باعهما بالف والحر ليس بمال يقابله بدل فكانه قال بعت هذا العبد بخمس مائة علی ان تسلم الی خمس مائة اخری فيقع فضل خال عن العوض فی البيع وهو الربوا ١٢ع ٤ـ قوله واما البيع الخ متصل بقوله ان الحر لايدخل تحت العقد واراد بهؤلاء المدبر والمكاتب وام الولد وعبد الغير ١٢عينی ٥ـ قوله موقوف وما فی اول الباب من بيع ام الولد والمدبر والمكاتب بطل فالجواب اذا لم يجز المكاتب ولم يقض القاضی بجواز بيع ام الولد والمدبر يدل علی ذلك تمام كلامه هناك ١٢ع ٦ـ قوله فی الاصح روی عن ابی حنيفة وابی يوسف رح فی النوادر بخلافه وذلك غير معتمد عليه ١٢ن ٧ـ قوله وكذا فی ام الولد الخ وهذا بناء علی ان جواز بيع ام الولد مختلف بين الصحابة جوز علی كرم الله وجهه بيع ام الولد والباقون رض لم يجوزوه ثم اجمع المتاخرون علی عدم جواز بيع ام الولد والاجماع المتاخر يكون رافعا للاختلاف المتقدم عند محمد رح وعندهما لايكون رافعا فلهذا يجوز بيعها بقضاء القاضی عندهما ١٢ك ٨ـ قوله الا ان المالك الخ جواب من يقول لما دخل هؤلاء تحت العقد لقيام المالية ينبغی ان لايكون بيع هؤلاء فاسدا فاجاب بقوله الا ان الخ استثناء من قوله قد دخلوا الخ يعنی ان البيع الموقوف اذا رد من له ذلك بطل وههنا كذلك لان المالك وهؤلاء ردوه ولهم ذلك لاستحقاق المالك واستحقاق هؤلاء انفسهم ١٢عينی ٩ـ قوله فكان هذا ای فكان قوله ردوا البيع اشارة الی انعقاد البيع وبقائه حتی يحتاجوا الی الرد ١٢ك ١٠ـ قوله ولابيعا الخ البيع بالحصة ابتداء لايجوز لجهالة الثمن وصورته باع عبدين بالف درهم علی ان يكون ثمن كل واحد منهما ماحصل من انقسام الثمن علی قيمتهما وبيع الحر مع العبد كذلك لانه ليس بمال فصار كان قال بعت هذين ای الحر والعبد بثمن كذا علی ان يكون ثمن العبد مايحصل من المسمی بعد انقسامه علی قيمته وقيمة الحر لو فرض عبدا فلا يجوز وبيع العبد مع المدبر يجوز لان المدبر محل البيع فی الجملة فيصير بيعا بالحصة انتهاء وهو جائز كما اذا اشتری عبدين وهلك احدهما قبل القبض ١٢مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ١١ـ قوله بامر البائع ای باذنه صريحا او دلالة بان يقبضه فی المجلس بحضرته فان لم يقبضه فی المجلس بحضرة البائع لم يملكه وفی العقد عوضان قيد به لفائدة وهی انه اذا كان احد العوضين او كلاهما غير مال فالبيع باطل كالبيع بالميتة والدم والحر ١٢عينی ـ

١٢ـ قوله فلا ينال الخ لاشتراط الملايمة بين المؤثر والاثر والملك نعمة لكونه ذريعة الی قضاء المآرب ووسيلة الی درك المطالب ١٢ك ١٣ـ قوله للتضاد ای بين النهی والمشروعية اذ النهی يقتضی القبح والمشروعية يقتضی الحسن وبينهما منافاة ١٢عينی ١٤ـ قوله الی محله لان البيع فيه مال والثمن مال من وجه لميلان طبائع النفوس الی الخمر والخنزير وغير انه ليس بمتقوم لاهانة الشرع ١٢عينی ١٥ـ قوله وفيه الكلام ای الخلاف فيما اذا كان مبادلة المال بالمال اما اذا لم يكن العوضان او احدهما مالا فالبيع باطل اجماعا لعدم ركنه ولانزاع فيه ١٢كف ـ

المشروعية عندنا لاقتضائه[1] التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور[2] ما يجاوره كما في البيع[3] وقت النداء وانما لا يثبت[4] الملك قبل القبض كيلا يؤدي[5] الى تقرير الفساد المجاور اذ هو[6] واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب[7] قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة[8] ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه[9] وشيء اخر[10] وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفي به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح[11] لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض[12] في الهبة في مجلس[13] العقد يصح استحسانا

---

[1] قوله لاقتضائه اي لاقتضاء النهي تصور المنهي عنه والا يلزم ورد النهي في شيء لا يتكون وهو سفه حتى لا يقال للآدمي انظر وللاعمى لا تبصر فالنهي يكون عما يتكون ليكون العبد مبتلى بين ان يترك باختياره فيثاب وبين ان ياتي به فيعاقب عليه كذا قال العيني ۱۲ مل [1] قوله لاقتضائه التصور الخ حاصل المسئلة ان النهي المطلق عن الافعال الشرعية محمول على بطلانها عند الاكثرين من اصحاب الشافعي رح وهذا هو الظاهر من مذهبه واليه ذهب بعض المتكلمين وعند بعض اصحابنا لا يدل على ذلك واليه مال بعض اصحاب الشافعي كالغزالي وابي بكر القفال الشاشي وهو قول عامة المتكلمين وذهب بعضهم الى انه يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات ثم القائلون بانه يدل على البطلان مطلقا اي في العبادات والمعاملات اختلفوا فيما بينهم فقال بعضهم يدل عليه لغة وقال بعضهم يدل عليه شرعا لا لغة والقائلون بانه لا يدل على البطلان ايضا اختلفوا فيما بينهم فذهب اصحابنا الى انه يدل على الصحة وذهب غيرهم كالغزالي الى انه لا يدل عليها والصحة في العبادات عند الفقهاء عبارة عن كون الفعل مسقطا للقضاء وعند المتكلمين عن موافقة امر الشارع وجب القضاء او لم يجب فصلوة من ظن انه متطهر وليس كذلك صحيحة عند المتكلمين لموافقة امر الشارع بالصلوة على حسب حاله غير صحيحة عند الفقهاء لكونها غير مسقطة للقضاء وفي عقود المعاملات معنى الصحة كون العقد سببا لترتب ثمراته المطلوبة عليه شرعا كالبيع للملك واما البطلان فمعناه في العبادات عدم سقوط القضاء بالفعل وفي المعاملات خروجها عن كونها اسبابا مفيدة للاحكام على مقابلة الصحة واما الفساد فيرادف البطلان عند اصحاب الشافعي وكلاهما عبارة عن معنى واحد وعندنا هو قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل وهو ما كان مشروعا باصله غير مشروع بوصفه وذكر صاحب الميزان فيه ان الصحيح ما استجمع اركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرا شرعا في حق الحكم فيقال صلوة صحيحة وصوم صحيح وبيع صحيح اذا وجدت اركانه وشروطه قال وتبين بهذا ان الصحة ليست بمعنى زائد على التصرف والفاسد ما كان مشروعا في نفسه فائت المعنى من وجه لملازمة ما ليس مشروعا اياه والباطل ما كان فائت المعنى من كل وجه مع وجود الصورة اما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم او لانعدام اهلية المتصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل واعلم ان الصحة عندنا قد يطلق ايضا على مقابلة الفاسد كما يطلق على مقابلة الباطل فاذا حكمنا على شيء بالصحة فمعناه انه مشروع باصله ووصفه جميعا بخلاف الباطل فانه ليس بمشروع اصلا وبخلاف الفاسد فانه مشروع باصله غير مشروع بوصفه فالنهي عن التصرفات الشرعية يدل على الصحة بالمعنى الاول عند من حيث ان المنهي عنه يصلح لاسقاط القضاء في العبادات كما اذا نذر صوم يوم النحر واداه فيه لا يجب القضاء ولترتب الاحكام في المعاملات ولا يدل عليها بالمعنى الثاني لانه ليس بمشروع بوصفه وان كان مشروعا باصله ۱۲ كشف الاسرار للعلامة عبد العزيز البخاري شرح اصول فخر الاسلام البزدوي رحمهم الله تعالى [2] قوله وانما المحظور ما يجاوره فان قيل هذا من قبيل ما يتصل به المعنى وصفا لا من قبيل ما يجاور المعنى جمعا كما عرف في اصول الفقه قلنا اراد بالمجاور ان الفساد ليس لمعنى في عين المنهي عنه بل لمعنى في غير المنهي عنه فهو الشرط الزائد مثلا ۱۲ ك [3] قوله كما في البيع وقت النداء فان النهي ثمه ورد لمعنى في غير المنهي عنه وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع والاشتغال عن السعي غير البيع فان قلت ذلك البيع مكروه وهو فاسد فما وجه الالحاق قلنا هما سيان في ان النهي فيهما غير راجع الى عين المنهي عنه وانما يرجع الى غيره لكن ذلك الغير ههنا متصل به وصفا فاثر في الفساد وثمه مجاور فاثر في الكراهة اظهارا للقصور ۱۲ مل [4] قوله وانما لا يثبت الملك الخ تقرير ذلك انه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من موجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقرره ولما كان واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضا فلان يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل السلامة عن المطالبة والاحضار والتسليم ثم الرفع بالاسترداد ۱۲ عنايه [5] قوله كيلا يؤدي الخ وذلك لانا لو اثبتنا الملك قبل القبض لكنا مثبتين ذلك بالبيع الفاسد لانه لا موجب للملك هناك سواه والبيع مشروع بشرع الله تعالى فكان الفساد مضافا الى الشارع فكان فيه تقرير الفساد ولا يجوز ذلك اما لو قلنا بثبوت الملك بعد القبض كان القبض مثبتا للملك لوجوب الضمان على القابض كما في القبض على سوم الشراء فكان تقرير الفساد مضافا الى العباد وذلك ليس ببعيد ۱۲ ك [6] قوله اذ هو الخ يعني ان القبض واجب الدفع والنقض بالاسترداد بعد القبض رفعا للفساد المتصل به فلان لا يجب الملك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة اولى لان هذا اسهل وابعد عن العبث اذ لو قلنا يسلم ثم يسترد والبيع من المشتري بعد القبض كان فيه نوع عبث ۱۲ ك [7] قوله ولان السبب الخ يعني ان سبب الملك قد ضعف لاقتران الشرط الفاسد به والشيء اذا كان ضعيفا واهيا لا يترتب عليه حكمه وموجبه الا بانضمام ما يؤكده كما في الهبة فيكون انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا لمانع آخر ۱۲ [8] قوله والميتة ليست بمال الخ جواب عن قياس الشافعي رح المتنازع فيه على البيع بالميتة تقريره ان الميتة ليست بمال وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع لفوات ركنه ۱۲ مل -

[9] قوله فقد خرجناه وهو ما ذكر في اول الباب ان البيع هو المقصود في البيع وفي جعل الخمر مبيعا مقصودا اعزاز له والشرع امر باهانته وترك اعزازه فكان بيع الخمر باطلا ۱۲ ك - [10] قوله وشيء آخر اي دليل آخر على بطلان بيع الخمر وهو ان القيمة تصلح ثمنا لا مثمنا يعني لو انعقد البيع على الخمر يجب على البائع قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تسليم الخمر وتسلمها فلو قلنا بالانعقاد فيما اذا اشترى الخمر بالدراهم لجعلنا القيمة مثمنا لان كل عين من الاعيان بمقابلة الدراهم والدنانير في البيع مثمن اي مبيع لتعين الدراهم والدنانير للثمنية خلقة شرعا وما عهدنا ان يكون القيمة مثمنا في صورة من صور البياعات فيؤدي الى تغيير المشروع واما اذا جعل بمقابلة الخمر ثوبا او غيره من العروض كانت الخمر ثمنا والثمن يجري مجرى الوصف فيجب على المشتري قيمة الثوب فكانت القيمة في محلها فلا يحكم بالبطلان لكنه يفسد ۱۲ نهايه [11] قوله وهو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماه الرواية المشهورة فقال وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذه هي الرواية المشهورة ووجهها ان العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن تسليطا على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت شرعا والفاسد يجب اعدامه فلم يثبت المقتضي وهو التسليط على القبض وهذا بخلاف ما اذا وهب لان التصرف وقع صحيحا ۱۲ مل [12] قوله وكذا القبض الخ يعني يكتفي بسكوت الواهب وعدم نهيه الموهوب له عن القبض ۱۲ عيني [13] قوله في مجلس العقد انما توقف على المجلس لان القبض ركن في باب الهبة وانه ينزل منزلة القبول في حق الحكم فكما ان القبول يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض ۱۲ نهايه

وشرطه ان يكون فی العقد عوضان کل واحد منهما مال لیتحقق رکن البیع وهو مبادلة المال بالمال فیخرج علیه البیع[۱] بالمیتة والدم والحر والریح[۲] والبیع مع نفی الثمن وقوله لزمته قیمته[۳] فی ذوات القیم فاما فی ذوات الامثال یلزمه[۴] المثل لانه[۵] مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنی اعدل من المثل معنی قال ولکل واحد من المتعاقدین فسخه[۶] رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم یفد حکمه فیکون الفسخ امتناعا منه وکذا بعد القبض اذا کان الفساد فی صلب[۷] العقد لقوته وان کان الفساد بشرط[۸] زائد فلمن له الشرط ذلک دون من علیه لقوة العقد الا[۹] انه لم یتحقق المراضاة فی حق من له الشرط قال فان باعه المشتری نفذ بیعه لانه ملکه فیملک[۱۰] التصرف فیه وسقط حق الاسترداد لتعلق[۱۱] حق العبد بالثانی ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم[۱۲] لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثانی مشروع باصله ووصفه فلا یعارضه بمجرد الوصف ولانه[۱۳] حصل بتسلیط من جهة البائع بخلاف[۱۴] تصرف المشتری فی الدار المشفوعة لان کل واحد منهما حق العبد ویستویان فی المشروعیة وما حصل[۱۵] بتسلیط من الشفیع قال ومن اشتری عبدا بخمر او خنزیر فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعلیه القیمة لما ذکرنا انه ملکه بالقبض فینفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلک فتلزمه القیمة وبالبیع والهبة انقطع الاسترداد

---

[۱] قوله البیع بالمیتة الخ ویجعل الکل باطلا لعدم المالیة فی هذه الاشیاء سواء کانت ثمنا او مثمنا لکن ذکر جهة الاثمان لیعلم انها ان کانت مبیعة کان البیع اولی بالبطلان ۱۲ عنایه [۲] قوله والریح بان قال بعت هذا العبد بالریح التی تهب من مکان الجانب الشمالی وذلک المکان ملک له ۱۲ [۱] والبیع مع نفی الثمن ای فی روایة لانه اذ نفی الثمن فقد نفی الرکن عن العقد فلم یکن بیعا وفی روایة ینعقد لان نفیه لم یصح لانه نفی بحکم العقد واذا لم یصح نفیه صار کانه سکت عن ذکر الثمن ولو باع وسکت عن ذکر الثمن ینعقد البیع ویثبت الملک بالقبض لان مطلق العقد یقتضی المعاوضة فاذا سکت کان عوضه قیمته فکانه باع بقیمته ۱۲ کفایه [۳] قوله لزمته القیمة وانما وجبت القیمة فی البیع الفاسد لان الاصل ان ینعقد البیع بقیمة المبیع لان العدل فیه غیر ان فی القیمة ضرب جهالة لاختلاف المقومین فاقیم المسمی مقامها صیانة للبیع عن الفساد واذا فسد البیع بوجه آخر تعذر العدول عن القیمة الی المسمی فیصار الی الاصل ۱۲ کفایه [۴] قوله یلزمه المثل ولا یلزم الثمن حتی لا یلزم تقریر البیع الفاسد ۱۲ امل [۵] قوله لانه الخ ای لان المبیع مضمون بنفسه ای بمالیته فی البیع الفاسد لا بالتسمیة واما البیع الصحیح فالمبیع مضمون فیه بالتسمیة وهی الثمن ۱۲ امل [۶] قوله فسخه بحضرة صاحبه عندهما وعند ابی یوسفؒ بغیر حضرته ایضا ۱۲ ان [۶] قوله فسخه ای ولایة الفسخ واما باعتبار الحق فالفسخ حق الله تعالی لان اعدام الفساد واجب ۱۲ [۷] قوله فی صلب العقد صلب الشیء ما یقوم به ذلک الشیء وقیام العقد بالعوضین فکل فساد تمکن فی احد العوضین یکون فسادا فی صلب العقد کبیع درهم بدرهمین وبیع ثوب بخمر او خنزیر لقوة الفساد فیجب اعدامه حقا للشرع ۱۲ ک [۸] قوله بشرط زائد بان باعه علی ان یقرضه او یهبه کذا او باعه الی اجل مجهول فلمن له الشرط ذلک ای الفسخ ومن له الشرط ای منفعة الشرط هو البائع فی صورة الاقراض والمشتری فی صورة الاجل دون من علیه لقوة العقد یعنی ان فسخ من علیه لا یجوز لان العقد قوی لان الشرط دخل فی امر زائد لا فی صلب العقد ۱۲ عینی [۹] قوله الا انه الخ جواب سوال یرد علی قوله لقوة العقد یعنی لما کان العقد قویا کان القیاس ان لا یفسخ من له الشرط ایضا ۱۲ عینی [۱۰] قوله فیملک التصرف ورد بان المبیع لو کان ماکولا لم یحل اکله ولو کانت جاریة لم یحل وطیها ذکره فی شرح الطحاوی فلم یملک التصرف مطلقا واجیب بالمنع فان محمداً نص فی کتاب الاستحسان علی حلتها لان البائع سلطه علی ذلک وذکر شمس الائمة الحلوانی انه یکره الوطی ولا یحرم فالمذکور فی شرح الطحاوی یحمل علی عدم الطیب ولئن سلم فالوطی مما لا یستباح بصریح التسلیط فبدلالته اولی وجواز التصرف باعتبار اصل الملک وهو ینفک عن صفة الحل ۱۲ عنایه

[۱۱] قوله لتعلق حق الخ فان قیل کان ینبغی ان ینقطع حق استرداد البائع من وارث المشتری شراء فاسدا لتعلق حق الوارث ولم ینقطع کما لا یبقی له حق الاسترداد من الموصی له قلنا انما کان کذلک لان ملک الوارث فی حکم عین ما کان للمورث ولهذا یرد بالعیب ویرد علیه وذلک الملک کان مستحق النقض فانتقل الی الوارث کذلک حتی لو مات البائع کان لوارثه ان یسترد المبیع من المشتری بحکم الفساد واما الموصی له وهو بمنزلة المشتری الثانی لان له ملکا متجددا لثبوته بسبب اختیاری منشاؤ لهذا لا یرد بالعیب ۱۲ ک [۱۲] قوله مقدم لحاجته فان قیل یشکل علی هذا ما اذا کان حلالا وفی یده صید ثم احرم یجب علیه ارساله وفیه تقدیم لحق الله تعالی علی حق العبد قلنا الواجب الجمع بین الحقین وانما یصار الی الترجیح اذا لم یمکن وههنا امکن بان یرسل من یده فی موضع بحیث لا یضیع ملکه ۱۲ ک [۱۳] قوله ولانه حصل الخ معناه ان البیع الثانی حصل بتسلیط البائع الاول حیث کان القبض باذنه فاسترداده لنقض ما تم من جهته والجواب انا لا نسلم التمام فیه فان کلا من المتعاقدین یملک الفسخ والتمام فیه فاذا باع المشتری فقد انتهی ملکه فیکون الاسترداد نقضا لما تم من جهته ۱۲ عنایه [۱۴] قوله بخلاف تصرف الخ جواب عما یقال لو کان تعلق حق الغیر بالمشتری مانعا عن النقض لم ینتقض تصرفات المشتری فی الدار المشفوعة من البیع والهبة والبناء وغیرها لتعلق حقه بها لکن للشفیع ان ینقضها ۱۲ عینی - [۱۵] قوله وما حصل الخ یعنی ان هذه التصرفات التی وجدت من المشتری فی الدار المشفوعة ما وجدت بتسلیط من الشفیع حتی یقال بان فی نقضها سعیا فی نقض ما تم من جهته بخلاف البیع بیعا فاسدا فان تصرف المشتری هناک وجد بتسلیط من البائع فلا یجوز له نقض تصرفات المشتری منه اذ لو جاز یلزم السعی فی نقض ما تم من جهته وفی الذخیرة لان التسلیط انما یثبت بالاذن نصا او باثبات الملک للتصرف ولم یوجد واحد منهما من الشفیع ۱۲ ک

على ما مرّ في الكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال
المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد
امتناعا قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به
كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته و
غرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو
الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها
المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا
ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه
الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء
والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف
حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في
حفظه الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع
حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضها فباعها وربح فيها

۱؎ قوله لانهما لازمان فان الرهن اذا اتصل بالقبض صار لازما في حق الرهن كالكتابة في حق المولى واذا لم يتصل الرهن بالقبض فالراهن بالخيار ان شاء سلمه الى المرتهن وان شاء يرجع عن الرهن ۱۲ مل ۲؎ قوله بعجز المكاتب الخ وليس لتخصيصهما زيادة فائدة لان عود الاسترداد في جميع الصور اذا انتقض هذه التصرفات حتى لو رد عليه بعيب في البيع قبل القضاء بالقيمة كان له الاسترداد وكذلك اذا رجع في الهبة بقضاء او بغيره ثم عود الاسترداد في الجميع اذا لم يقض بالقيمة اما اذا كان عجز المكاتب ونحوه بعد القضاء فلا ۱۲ نهاية ۳؎ قوله وهذا اي انقطاع حق الاسترداد بالتصرفات المذكورة بخلاف الاجارة فان حق الاسترداد فيها لا ينقطع ۱۲ عيني . . . .
۴؎ قوله لانها تفسخ الخ ولم يذكر محمد من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي هو الذي يفسخ والتزويج يشبه الاجارة لوروده على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ يرد على ملك الرقبة ايضا فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله قائم كذا في الذخيرة والايضاح ۱۲ ک ۵؎ قوله ولانها تنعقد الخ اي لان الاجارة تنعقد على المنافع وهي تحدث شيئا فشيئا ففي وقت رد العقد كان الرد امتناعا من انعقاد العقد في حق المنفعة التي تحدث بعده لعدم الضرورة فلا يكون فيه رفع العقد الثابت ۱۲ عيني ۶؎ قوله حتى يرد الثمن قال في النهاية اي القيمة التي اخذها من المشتري وليس بواضح بل المراد به ما اخذه البائع في مقابلة المبيع عرضا كان او نقدا ثمنا او قيمة ۱۲ ع ۷؎ قوله كالرهن فانه يصير محبوسا بالدين الا ان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب ۱۲ ک ۸؎ قوله كالراهن فانه اذا مات وله ورثة وغرماء فالمرتهن احق بالراهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي الدين ۱۲ عيني ۸؎ قوله لانها تتعين الخ بل يتعين المقبوض الرد فهو على الروايتين وذكر البردعي في الجامع الدراهم في البيع الفاسد انما تتعين اذا كان البيع الفاسد صحيحا وان لم يكن مربحا لا يتعين ۱۲ ک ۹؎ قوله والغرس الخ يعني يقطع به حق الفسخ عند ابي حنيفة خلافا لهما ۱۲ ۱۰؎ قوله حق الشفيع اضعف فلهذا يحتاج الى الرضاء او القضاء ولا يورث بخلاف حق البائع ولهذا ثبت حق البائع في الاسترداد من غير قضاء ولا رضاء المشتري ويورث حق الشفعة وكذا حق البائع انضم اليه حق الشرع حتى يجب عليهما نقض هذا البيع ولا يجب على الشفيع الاخذ بالشفعة ثم ينقض بناء المشتري لحق الشفيع فلحق البائع اولى ۱۲ ک ۱۱؎ قوله مما يقصد به الدوام اذ البناء ليس للنقض والغرس ليس للقطع والمشتري يتضرر بنقض البناء والغرس ضررا بلا جائزة والبائع يتضرر مع جائز مع انه حصل بتسليطه وكان رعاية حق المشتري اولا فينقطع للبائع حق الاسترداد كما لو باعه المشتري بيعا صحيحا بخلاف الشفيع لانه لم يحصل البناء بتسليط الشفيع ۱۲ ک۔
۱۲؎ قوله وشك يعقوب في حفظه اي لاق مذهب ابي حنيفة رح انه ينقطع حق البائع به وقال شمس الائمة السرخسي هذه هي المسألة التي وقعت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد رح فقال ابو يوسف رح ما رويت لك عن ابي حنيفة رح انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك انه ينقض البناء وقال محمد رح بل رويت لي عنه انه ياخذ قيمتها ثم قال شمس الائمة ثم شك يعقوب في هذه المسألة ۱۲ نهاية ۱۳؎ قوله في حفظه الرواية يعني شك انه هل سمع من ابي حنيفة رح انه ينقطع حق البائع ببناء المشتري في الشراء الفاسد ام لا ولم يشك في الاختلاف ۱۲ ک ۱۴؎ قوله وقد نص محمد رح الخ لتاكيد قوله وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة لا في مذهب ابي حنيفة ۱۲ نهاية ۱۵؎ قوله على الاختلاف اي في ثبوت الشفعة اذا بنى المشتري شراء فاسدا في الدار المشتراة او غرس فيها فللشفيع حق الشفعة عند ابي حنيفة وعندهما لا وثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد فيكون نصا على الاختلاف في انقطاع حق البائع بالبناء لان التنصيص على الاختلاف في الفرع يكون تنصيصا على الاختلاف في اصل ذلك الفرع ۱۲ مل ۱۶؎ قوله وثبوته قال الاتزاري في غاية البيان قال بعض الشارحين ثبوته بالرفع معطوف على قوله مبني وهو ضعيف قلت اراد ببعض الشارحين السغناقي وتبعه على ذلك الكاكي لكن الاتزاري لم يبين وجه الضعف والذي يظهر لي ان ثبوته مرفوع بالابتداء وعلى الاختلاف خبره ۱۲

تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال ولكن اذا ادعى على اخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ وقد ربح المدعى في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين ؛

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة

۱؎ قوله ويطيب الخ هذا على الرواية التي لا تتعين الدراهم فيها واما على التي تتعين فهي بمنزلة المغصوب ۱۲ نهايه -

۲؎ قوله مما يتعين ومعنى تعين الجارية انه اذا باع جارية معينة ليس له ان يعطي جارية اخرى معها ولما تعلق العقد بها وحصل الربح من هذه الجارية كان الربح جاء من بدل المملوك ملكا فاسدا فيتمكن الخبث في الربح ويتصدق به والخبث هو عدم الطيب ۱۲ عيني ۳؎ قوله لا تتعينان الخ معنى عدم التعين فيهما انه لو اشار المشتري اليها بهذه الدراهم له ان يتركها ويدفع غيرها كما ان الثمن يجب في ذمة المشتري ۱۲ نهايه ۴؎ قوله وهذا اي الذي ذكرنا من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين حيث لا يطيب الربح في الاول ويطيب في الثاني ۱۲ عيني ۵؎ قوله يشمل النوعين حتى ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب والوديعة والمغصوب عرض او من النقود وادى ضمانها للمالك وبقي الربح يتصدق الربح في قولهما لان فيما يتعين قد بدل مال الغير فيثبت حقيقة الخبث وفيما لا يتعين ان لم يكن بدل مال الغير لان العقد لا يتعلق به بمثل ذلك في الذمة لكن انما يوصل الى الربح باداء المغصوب والوديعة فيتمكن فيه شبهة الخبث ۱۲ ان ۶؎ قوله او تقدير الثمن بان اشار الى الدراهم المغصوبة ونقد من مال نفسه ۱۲ نهايه ۷؎ قوله وعند فساد الخ يعني ان الخبث لفساد الملك ينقلب حقيقته شبهة اي ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك كما فيما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك والشبهة باعتبار عدم الملك فيما لا يتعين ينزل الى شبهة الشبهة فيما لا يتعين ۱۲ عيني ۸؎ قوله تنزل الى شبهة الشبهة الخ لان تعلق سلامة المبيع او تقدير الثمن الذي كان شبهة خبث لحصولها بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بمال فيه شائبة ملك ۱۲ ع ۹؎ قوله دون النازل عنها لانها لو كانت معتبرة لكان ما دونها معتبرة ايضا فلا يكون البيع خاليا عن شبهة الشبهة فينسد باب التجارة الا وهو مفتوح ولان الاصل في الكسب الشبهة فقد عدل عن هذا الاصل في حق الشبهة فبقي ما انحط عنها على الاصل ۱۲ نهايه ۱۰؎ قوله لان الدين وجب بالتسمية اي دعوى المدعي مالا على آخر واداء المدعى عليه وقبض المدعي بدلا من الدين ثم استحق اي الدين بالتصادق فان المرء يكون ماخوذا باقراره حكما فلما تصادقا ان الدين لم يكن على المدعى عليه صار الدين بمنزلة مال واستحق فيفسد الملك في عوضه فان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا كما لو باع امته بالف وتقابضا فاستحقت كان الثمن مملوكا للبائع لوجوب رده عليه ولكن لا يبطل فيتمكن فيه شبهة عدم الملك ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث واذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر فلا يعمل اي الخبث لفساد الملك فيما لا يتعين اذ لا اثر له فيه ۱۲ امل ۱۱؎ قوله فيما يكره قيل المكروه ادنى درجة من الفاسد لكن هو شعبة من شعبه فلذلك الحق به واخر عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان القبح اذا كان لامر مجاور كان مكروها وان كان لوصف متصل كان فاسدا ۱۲ ع ۱۲؎ قوله عن النجش وهو بفتحتين وروي بالسكون هو ان تستام السلعة بازيد من ثمنها ولا تريد شراءها بل ليراك الآخر فيقع فيها وكذا في النكاح وغيره ۱۲ ك . .
۱۳؎ قوله وهو ان يزيد الخ والنهي فيما اذا طلب الراغب بمثل ثمنها .... واما اذا طلب بدون ثمنها فلا باس ۱۲ ان ۱۴؎ قوله لا يستام الخ قلت اخرجاه من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن له انتهى ۱۲ ت
۱۵؎ قوله اذا تراضى الخ صورته يتساوم الرجلان بالبيع والشراء على السلعة ويرضى البائع والمشتري بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى ساومه آخر على سومه واشتراه منه فانه يجوز ولكن يكره ۱۲ امل -

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا تناجشوا متفق عليه من حديث ابي هريرة في اثناء الحديث وثبت النهي عن النجش عندهما عن ابن عمر وغيره . حديث لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه متفق عليه من حديث ابي هريرة في حديث اوله نهى عن تلقي الركبان وفيه وان يستام الرجل على سوم اخيه ومن حديث ابن عمر لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ۱۲ ؛

اما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبّس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا بأس به لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة قال ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه نوع منه قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله من فرق بين والدة وولدها فرق

---

۱ قوله وما ذكرناه اراد به قوله وهذا اذا تراضى المتعاقدان محل النكاح ايضا يعني اذا ركن قلب المرأة الى الخاطب يكره خطبة غيره فاذا لم يركن فلا يكره ۱۲ عيني ۲ قوله وعن تلقي الجلب جلب الشئ جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب ۱۲ ک ۳ قوله وهذا اذا الخ صورته المصري اخبر بجيئ قافلة فتلقاهم واشترى الجميع وادخله المصر ليبيعه على ما اراده ۱۲ ع ۴ قوله لبس تلبيس پنهان داشتن مکر وعیب از کسی ۱۲ من ۵ قوله وعن بيع الحاضر الخ صورته ان الرجل اذا كان له طعام وعلف واهل المصر في قحط منهما وهو لا يبيعهما من اهل المصر حتى يتوسعوا ويبيعهما من اهل البادية بثمن غال وهم يتضررون بذلك فهو مكروه ۱۲ نهايه ۶ قوله فقد قال عليه السلام الخ اخرج البخاري عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد انتهى فاللام بمعنى من كذا في النهاية ويحتمل ان يكون اللام على اصلها والمعنى نهى ان يتولى المصري عمن جاء بمال من خارج المصر ويكون له سمسارا ويبيع هذا المصري للبادي وهذا يغالي في القيمة فان البادي المسافر لا يقف على عادات اهل المصر في المعاملات ۱۲ مولانا الحافظ محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۷ قوله على بعض الوجوه يعني اذا قعدا او وقفا قائمين لاجل البيع واما اذا كان يمشيان ويبيعان فلا بأس بذلك ۱۲ ک ۸ قوله وقد ذكرنا الخ وهو قوله والمعتبر هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال ۱۲ ک ۹ قوله ولا يفسد فيجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض ۱۲ ۱۰ قوله ما ذكرنا وهو قوله فاذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ۱۲ ک ۱۱ قوله وقد صح الخ رواه اسحق بن راهويه في مسنده عن انس بن مالك عن رجل من الانصار ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم باع حلسا وقدحا فيمن يزيد انتهى ۱۲ ت ۱۲ قوله حلسا بالكسر گلیم سطبر که بر پشت شتر زیر بردعه نهند و در خانه زیر فرشهائے فاخره فگنند ۱۲ من ۱۳ قوله ومن ملك الخ اي بقبول الهبة والوصية والشراء والارث وانما قيد بالصغيرين لانه لا يكره في الكبيرين ۱۲ ل ۱۴ قوله والاصل فيه الخ وجه الاستدلال بالاول هو الوعيد وبالثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد جاء للتفريق والامر بالرد على بيع احدهما وهو تفريق ولم يتعرض للبيع فقلنا بكراهة البيع لافضائه الى التفريق وهو مجاور ينفك عنه لجواز ان يقع ذلك بالهبة ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يبيع الحاضر للبادي متفق عليه عن ابي هريرة ولمسلم عن جابر وللبخاري عن ابن عمر بلفظ نهى ان يبيع حاضر لباد ولهما عن ابن عباس مثله في حديث وزاد ان يكون له سمسارا قوله وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا فيمن يزيد اصحاب السنن عن انس منهم من اختصره ومنهم من طوله واخرجه احمد واسحق وابو يعلى وابن ابي شيبة وغيرهم حديث من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة الترمذي والحاكم واحمد والدارمي من حديث ابي ايوب وفي اسناده ضعف واخرجه البيهقي في اواخر الشعب باسناد آخر عنه فيه انقطاع وفي الباب عن حريث بن سليم العذري عن ابيه سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن فرق في السبي بين الوالد والولد فقال من فرق بينهم فرق الله بينه وبين الاحبة يوم القيمة اخرجه الدارقطني وفي اسناده الواقدي وعن عمران بن حصين رفعه ملعون من فرق بين والدة وولدها اخرجه الحاكم وعن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه وفي لفظ نهى ان يفرق اخرجه الدارقطني وذكر الاختلاف فيه في العلل ثم قال والمحفوظ عن سلمان التيمي مرسلا وعن علي عنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع اخرجه ابو داؤد والحاكم وعن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده ان ابا اسيد جاء بسبي من البحرين فنظر النبي صلى الله عليه وسلم الى امرأة منهن تبكي فقال ما شأنك قالت باع ابني قال اركب بنفسك فأت به وهذا مرسل حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وهب لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان قال بعت احدهما قال ادرك ادرك وفي رواية اردد اردد الترمذي وابن ماجة من حديث علي وفي آخره رده رده ورواه الحاكم والدارقطني وابن ابي شيبة من وجه آخر عن علي بلفظ فقال ادركهما فارتجعهما وبعهما جميعا ولا تفرق بينهما واخرجه احمد واسحق والبزار من وجه آخر عن الحكم بن عتيبة بنحوه قوله ولما فيه من عدم الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه كانه يشير الى قوله صلى الله عليه وسلم ليس منا من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا وقد اخرجه ابو داؤد والبخاري في الادب المفرد والترمذي والحاكم من حديث عبد الله ابن عمرو واخرجه ابن حبان والترمذي من حديث ابن عباس والترمذي وابو يعلى من حديث انس والطحاوي من حديث عبادة بن الصامت والبخاري في الادب المفرد من حديث ابي امامة وابي هريرة والطبراني في الاوسط من حديث جابر وفي الكبير من حديث واثلة وضميرة ۱۲

اللہ بینہ وبین احبتہ یوم القیمۃ ووھب النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم لعلیؓ غلامین اخوین صغیرین ثم
قال لہ ما فعل الغلامان فقال بعت احدھما فقال ادرک ادرک ویروی اردد اردد ولان الصغیر یستانس
بالصغیر وبالکبیر والکبیر یتعاھدہ فکان فی بیع احدھما قطع الاستیناس والمنع من التعاھد وفیہ ترک
الرحمۃ علی الصغار وقد اوعد علیہ ثم المنع معلول بالقرابۃ المحرمۃ للنکاح حتی لا یدخل فیہ محرم غیر
قریب ولا قریب غیر محرم ولا یدخل فیہ الزوجان حتی جاز التفریق بینھما لان النص ورد بخلاف القیاس
فیقتصر علی مورده ولابد من اجتماعھما فی ملکہ لما ذکرنا حتی لو کان احد الصغیرین لہ والاخر لغیرہ لاباس
ببیع واحد منھما ولو کان التفریق بحق مستحق لاباس بہ کدفع احدھما بالجنایۃ وبیعہ بالدین وردہ بالعیب
لان المنظور الیہ دفع الضرر عن غیرہ لا الاضرار بہ قال فان فرق کرہ لہ ذلک وجاز العقد وعن ابی یوسف
انہ لا یجوز فی قرابۃ الولادۃ ویجوز فی غیرھا وعنہ انہ لا یجوز فی جمیع ذلک لما روینا فان الامر بالادراک
والرد لا یکون الا فی البیع الفاسد ولھما ان رکن البیع صدر من اھلہ فی محلہ وانما الکراھۃ لمعنی مجاور فشابہ

۱؎ قولہ وبین احبتہ الخ وفراق الاحبۃ عقوبۃ کما قال العارف الشیرازی شنیدہ ام سخن خوش کہ پیر کنعاں گفت "فراق یار نہ آں میکند کہ بتواں گفت"، حدیث ہول قیامت کہ گفت واعظ شہر کنایتی است کہ از روزگار ہجراں گفت ۱۲ ملا الہداد ۲؎ قولہ ووھب الخ معطوف علی قولہ علیہ السلام من حیث المعنی لان تقدیرہ والاصل ما قال علیہ السلام ووھب النبی علیہ السلام لعلی الخ ۱۲ عنایہ ۳؎ قولہ وقد اوعد علیہ قلت فی الباب حدیث رواہ ابوداؤد فی الادب عن عبداللہ بن عمرو بن العاص رضؓ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم من لم یرحم صغیرنا ویعرف حق کبیرنا فلیس منا ۱۲ ت ۴؎ قولہ بالقرابۃ الخ فان قیل الیس ان الحربی اذا دخل دارنا بغلامین اخوین صغیرین بامان فاراد ان یبیع احدھما فلا باس بالشراء منہ وان کان فیہ تفریق قلنا لانہ لو لم یشترہ منہ لعاد بہ الی دار الحرب وشراؤہ منہ انظر من مراعات التفریق ۱۲ ک ۵؎ قولہ ورد بخلاف القیاس لان القیاس یقتضی ان یجوز لان المالک یتصرف فی ملکہ کیف شاء کما لو کان کبیرین وکما فی غیر بنی آدم فان قلت قد ذکرنا المعنی المعقول وھو قولہ ولان الصغیر یستانس الخ فکیف یصح الدعوی بعد ذلک انہ مخالف للقیاس قلت لا بد ان یکون ورود النص موافقا للمعنی المعقول الا انا لما لم ندرکہ من حیث الظاھر الذی ھو یسمی بدلیل القیاس سمینا خلاف القیاس ۱۲ نہایہ ۶؎ قولہ لما ذکرنا ای من ان النص ورد بخلاف القیاس فیقتصر علی مورده ۱۲ کفایہ۔

۷؎ قولہ والاخر لغیرہ سواء کان ابنا صغیرا لہ او کبیرا او ھما فی مؤنتہ اولا او زوجتہ او مکاتبہ ۱۲ نہایہ۔ ۸؎ قولہ کدفع احدھما بالجنایۃ ای بجنایۃ وجدت منہ جنایۃ نفس او مال بان جنی احدھما جنایۃ او استھلک مال انسان فللمولی ان یدفعہ ۱۲ مل ۹؎ قولہ وبیعہ بالدین بان کان ماذونا واحاط بہ دینہ او وجب الدین علی المالک ولا مال لہ ۱۲ عینی ۱۰؎ قولہ وردہ بالعیب بان اشتراھما بنفسہ فکان باحدھما عیب لم یظھر عند العقد لہ ان یردہ ویمسک الثانی ۱۲ مل ۱۱؎ قولہ لان المنظور الیہ الخ حاصل الکلام ان التفریق انما نھی عنہ لدفع الضرر عن الصغیر ولیس من شرط دفع الضرر عن شخص الحاق الضرر بغیرہ فاذا تعلق باحدھما حق فالمنع من ایفاء الحق اضرار بصاحب الحق وانما حصل الاضرار بالصغیر ضمنا بحق مستحق فلا یلتفت الیہ لانہ کم من شئ یثبت ضمنا ولا یثبت قصدا ۱۲ عینی ۱۲؎ قولہ فان فرق الخ اطلاق التفریق یدل علی انہ مکروہ سواء کان بالبیع او القسمۃ فی المیراث او الغنائم او الھبۃ او غیر ذلک ۱۲ عنایہ ۱۳؎ قولہ لما روینا اشارۃ الی قول علی رضی اللہ عنہ فی الحدیث بعت احدھما الخ فان الامر بالادراک ھو قولہ علیہ السلام فی الحدیث المذکور ادرک ادرک والرد فی قولہ ویروی اردد اردد ۱۲ عینی ۱۴؎ قولہ لمعنی مجاور وذلک لیس من البیع فی شئ والنھی متی کان لمعنی فی غیر المنھی عنہ لا یفسد العقد کالنھی عن البیع وقت النداء کذا فی المبسوط ۱۲ ک

كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ماورد به النص وقد صح انه فرّق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين۔

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله من اقال نادمًا بيعته اقال الله عثراته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعًا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعًا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن

۱؎ قوله كراهة الاستيام اى السوم على سوم اخيه وقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه ادرک محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر ممن باع احدهما منه ۱۲ ۲؎ قوله ليس في معنى الخ لان كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستانس احدهما بالآخر بل يتاذى احدهما من الآخر باحسان السيد الى احدهما ۱۲ ک ۳؎ قوله وقد صح الخ بيان هذا ما روى البزار في مسنده من حديث عبد الله بن بريدة عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطى لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جاريتين وبغلة كان يركبها فاما احدى الجاريتين فاستولدها فولدت له ابراهيم وهى مارية ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لحسان بن ثابت رضى الله عنه وهى ام عبد الرحمن بن حسان ۱۲ عينى ۴؎ قوله وقد صح الخ اخرج البيهقى في دلائل النبوة مرسلا عن طريق ابن اسحق حدثنى الزهرى عن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بعث حاطب بن ابى بلتعة الى المقوقس صاحب الاسكندرية بكتاب فقبل الكتاب واكرم حاطبا واحسن نزله واهدى لرسول الله مع حاطب كسوة وبغلة مسدوجة وجاريتين احدهما ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها رسول الله لجهم بن قيس العبدى وهى ام زكريا بن جهم الذى كان خليفة عمرو بن العاص على مصر وهذا مخالف لما رواه البزار ان الاخرى اهداها لحسان بن ثابت ويجمع بينهما بحديث آخر رواه البيهقى عقيب الحديث المذكور من حديث ابى بشير احمد بن محمد حدثنا ابو الحارث احمد بن سعيد حدثنا هارون بن يحيى الحاطبى حدثنا ابراهيم بن عبد الرحمن حدثنى عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه حدثنا يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن ابيه عن جده حاطب بن ابى بلتعة قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المقوقس ملك الاسكندرية فجئته بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزلنى في منزله واقمت عنده ثم بعث الى وقد جمع بطارقته الى ان قال هذه هدايا ابعث بها معك الى محمد قال فاهدى الى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ثلث جوار منهن ام ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وواحدة وهبها عليه الصلوة والسلام لابى جهم بن حذيفة العدوى وواحدة وهبها لحسان بن ثابت الانصارى ومن احاديث الباب ما اخرجه مسلم عن سلمة بن الاكوع قال خرجنا مع ابى بكر فغزونا فزارة الى ان قال فجئت بهم الى ابى بكر وفيهم امرأة معها ابنة لها من احسن العرب فاعطانى ابو بكر ابنتها فقدمت المدينة فقال لى عليه السلام يا سلمة هب لى المرأة قلت هى لک ففدى بها اسارى بمكة وحديث آخر رواه الحاكم في المستدرک والدارقطنى في سننه من حديث عبد الله بن محمد حدثنا سعيد بن عبد العزيز سمعت مكحولا يقول حدثنا نافع بن محمود بن الربيع عن ابيه انه سمع عبادة بن الصامت يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفرق بين الام وولدها فقيل يا رسول الله الى متى فقال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية قال الحاكم حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال شيخنا شمس الدين الذهبى في مختصر المستدرک بل هو حديث موضوع فان عبد الله بن عمرو بن حسان كذاب انتهى وقال الدارقطنى عبد الله هو الواقفى وهو ضعيف الحديث ورواه على بن المدينى بالكذب ولم يروه عن سعيد غيره ۱۲ تخريج زيلعى رحمه الله تعالى۔

۴؎ قوله باب الاقالة الاقالة هو الرفع من القيل وقيل من القول والهمزة للسلب وهو مخدوش بدليل قلت البيع بكسر القاف وهو يجوز بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلنى فيقول الآخر اقلت وقال محمد لا يقوم الا بلفظين يعبر بهما عن الماضى اعتبارا للبيع كذا قيل ولما كان الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فعقب ذكرها اياهما ۱۲ ال ۵؎ قوله من اقال الخ قلت اخرجه ابو داؤد وابن ماجة عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلمًا بيعته اقال الله عثراته وزاد ابن ماجة يوم القيمة وزاد ما عند البيهقى ۱۲ ات ۵؎ قوله من اقال اقاله برانداختن بیع وگذاشتن گناہ ودور کردن لغزش را یقال اقال الله عثر تک واقالکها ۱۲ من ۶؎ قوله ولان العقد حقهما في جميع الاحوال منقولا كان المبيع او غير منقول مقبوضا او غير مقبوض ۱۲ عينى ۷؎ قوله ويرد الخ لان الاقالة رفع العقد الاول فيكون على الوجه الذى انعقد ۱۲ ايضاح ۸؎ قوله فسخ في حق المتعاقدين ولهذا ابطل ما نطقا به من الزيادة على الثمن الاول والنقصان منه ولو باع البائع المبيع من المشترى قبل ان يسترده منه جاز ولو كان بيعا لما جاز لكونه قبل القبض ۱۲ عناية ۹؎ قوله بيع جديد الخ ولهذا يجب الشفعة للشفيع فيما اذا باع دارا فسلم الشفيع شفعته ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملک البائع ولو كانت الاقالة فسخا في حق غيرهما لما كان له ذلک ۱۲ عينى ۱۰؎ قوله الا ان لا يمكن الخ بان ولدت المبيعة ولدا بعد القبض لان الزيادة المنفصلة مانعة عن فسخ العقد حقا للشرع ۱۲ ک ۱۱؎ قوله الا ان لا يمكن جعله بيعا كما لو تقايلا في المنقول قبل القبض او في بيع العرض بالعرض بعد هلاک احدهما ۱۲ نهايه ۱۲؎ قوله الا ان لا يمكن اى جعله فسخا ايضا كما في بيع العرض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاک العرض وكما لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ انما يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا آخر ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين ابن خزيمة والبزار من طريق عبد الله بن بريدة عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطى للنبى صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة فتسرى صلى الله عليه وسلم احدى الجاريتين واعطى الاخرى لحسان وروى البيهقى من طريق ابن اسحق عن الزهرى عن عبد الرحمن بن عبد القارى ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث حاطب بن ابى بلتعة الى المقوقس فذكره مطولا لكن قال انه وهب الاخرى لجهم بن قيس العبدى واخرجه الدولابى ثم البيهقى من حديث حاطب وفيه انه اهدى له ثلاث جوار منهن ام ابراهيم ووهب الواحدة لحسان والاخرى لابى جهم بن حذيفة وفي الباب عن عبادة بن الصامت قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفرق بين الأمة وولدها فقيل يا رسول الله الى متى قال صلى الله عليه وسلم حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية اخرجه الدارقطنى وصححه الحاكم وفي اسناده عبد الله بن عمرو بن حسان وقد كذبه ابن المدينى وعن سلمة بن الاكوع قال غزونا فزارة فجئت بامرأة وابنة لها من احسن العرب فنفلنى ابو بكر ابنتها فاستوهبها منى النبى صلى الله عليه وسلم ؂

باب الاقالة والتولية والمرابحة۔ حديث من اقال نادما بيعته اقال الله تعالى عثرته يوم القيمة ابو داؤد وابن ماجة وابن حبان والحاكم من حديث ابى هريرة بلفظ مسلمًا ورواه البيهقى بلفظ نادما۔ ۱۲

فيبطل وعند محمدؒ هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمدؒ ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولابي يوسفؒ انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفةؒ ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربوا ما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسفؒ وعند محمدؒ جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسفؒ لانه هو الاصل عنده وعند محمدؒ هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى

۱؎ قوله الا اذا تعذر الخ بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول ۱۲ک ۲؎ قوله الا ان لا يمكن اي جعله بيعا ولا فسخا فيبطل كما في بيع العرض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما اذا تقايلا في المنقول او غيره قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول ۱۲ک ۳؎ قوله فيوفر عليه اي يوفر على اللفظ ما اقتضاه من موضوعه اللغوي وقضيته لفظ الاقالة ههنا الفسخ والرفع فيجعل فسخا ۱۲ک ۴؎ قوله هو حد البيع وعورض بانه لو كانت بيعا ومحتملا له لانعقد البيع بلفظ الاقالة ابتداء وليس كذلك واجيب بمنع بطلان اللازم على المروي عن بعض المشائخ ۱۲عنايه ۵؎ قوله ولهذا اي لكون الاقالة مبادلة المال بالمال بالتراضي الذي هو حد البيع يبطل الخ فيكون الاقالة بيعا الا ان في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسدا فحملت على الفسخ حملا لكلامهما على الصحة ۱۲يمنى ۶؎ قوله وهذه احكام البيع وهي بطلان الاقالة بهلاك السلعة في يد المشتري بعد الاقالة والرد بالعيب وثبوت الشفعة بها تدل على ان الاقالة بيع فالاستدلال بالاثر على العلة انما يصح اذا كان الاثر مخصوصا بذلك المؤثر كالاستدلال بالدخان على النار وهذه الاحكام بهذه المثابة لانها لا توجد بدون البيع فصح الاستدلال بها بخلاف الملك فانه غير مختص بالبيع ۱۲ک ۔ ۷؎ قوله ولا يحتمل اي لا يمكن ان يجعل الاقالة مجازا عن ابتداء العقد ۱۲عنايه ۸؎ قوله وكونه الخ جواب عما يقال ان الاقالة بيع جديد في حق الثالث ولو لم يحتمل البيع لم يكن ذلك ۱۲عنايه ۹؎ قوله امر ضروري اي ثبوته بطريق الضرورة والحكم لا باعتبار اللفظ وليس بطريق المجاز اذ الثابت بالمجاز ثابت بقضية الصيغة وقيل امر ضروري اي ضرورة دفع الضرر عن الشفيع وهو يلحقه عند ثبوت الملك لغيره لا برضاه واما الجواب لابي حنيفةؒ عما استدل به ابو يوسفؒ من احكام البيع في الاقالة على ان الاقالة بيع بدلالة وجود تلك الاحكام المخصوصة بالبيع قلنا الشارع يبدل الاحكام من حكم الى حكم كدم الاستحاضة اخرجت عن حكم الحدث ولا يغير الحقائق وفساد الاقالة عند هلاك المبيع وثبوت حق الشفعة من الاحكام فجاز ان يتبدل ويثبت ضمنا للاقالة فاما لا يخرج الاقالة عن حقيقتها وهي الفسخ ۱۲مل ۱۰؎ قوله لا مقتضى الصيغة لان البيع وضع لاثبات الملك قصدا وزوال الملك من ضروراته والاقالة وضعت لازالة الملك وابطاله وثبوت الملك للبائع من ضروراته فيثبت لكل منهما الملك فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين لان لهما ولاية على انفسهما واعتبر الحكم في حق غيرهما ولا ولاية للمتعاقدين في حق غيرهما بان يجعلا هذا البيع فسخا في غيرهما لكون الفسخ اضرارا في حق الغير ۱۲مل ۔

۱۱؎ قوله فيبطل الشرط لان الشرط يشبه الربوا لان فيه نفعا لاحد المتعاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة ۱۲مل ۱۲؎ قوله بخلاف البيع الخ متعلق بقوله لتعذر الفسخ على الزيادة اي يتعذر الفسخ بالزيادة ولا يتعذر البيع بالزيادة كما لو باع درهما بدرهمين فان البيع يفسد بثبوت درهم زائد ولا يجعل كانه باع درهما بدرهم ويبطل الدرهم الزائد حتى يصح البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في البيع لانها اثبات ما لم يكن ثابتا فيتحقق الربوا ولا يمكن اثبات الزيادة في الاقالة لانها رفع ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على ما كان محال ۱۲ک ۱۳؎ قوله لما بيناه اشارة الى قوله لتعذر الفسخ على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله من غير زيادة ولا نقصان لان في الفسخ على الزيادة رفع ما لم يكن ثابتا وفي الفسخ على النقصان رفع عدم ما كان ثابتا ورفع المعدوم محال فكانا في الاقالة على السواء فلذلك بطلت الزيادة والنقصان في الاقالة ۱۲ک ۱۴؎ قوله جازت الاقالة جواب الكتاب مطلق من ان يكون حط الثمن بمقدار حط العيب او اكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه او لا ۱۲عنايه ۱۵؎ قوله فهذا اولى واعترض بان كونه فسخا اذا سكت عن كل الثمن اما ان يكون على مذهبه خاصة او على الاتفاق والاول قياس المختلف على المختلف والاول غير ناهض لان ابا يوسف انما يجعله فسخا لامتناع جعله بيعا لانتفاء ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فيها ما يصلح ثمنا ۱۲ عنايه

اولی بخلاف ما اذا زاد او اذا دخله عیب فهو فسخ بالاقل لما بیّناه ولو اقال بغیر جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابی حنیفة ویجعل التسمیة لغوا وعندهما بیع لما بیّناه ولو ولدت المبیعة ولدا ثم تقایلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما یکون بیعا والاقالة قبل القبض فی المنقول وغیره فسخ عند ابی حنیفة ومحمد وکذا عند ابی یوسف فی المنقول لتعذر البیع وفی العقار یکون بیعا عنده لامکان البیع فان بیع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاک الثمن لا یمنع صحة الاقالة وهلاک المبیع یمنع عنها لان رفع البیع یستدعی قیامه وهو قائم بالمبیع دون الثمن فان هلک بعض المبیع جازت الاقالة فی الباقی لقیام المبیع فیه وان تقایضا تجوز الاقالة بعد هلاک احدهما ولا تبطل بهلاک احدهما لان کل واحد منهما مبیع فکان البیع باقیا۔ والله اعلم بالصواب ؂

باب المرابحة والتولیة

قال المرابحة نقل ما ملکه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زیادة ربح والتولیة نقل ما ملکه بالعقد الاول بالثمن الاول من غیر زیادة ربح والبیعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الی هذا النوع من البیع لان الغبی الذی لا یهتدی فی التجارة یحتاج الی ان یعتمد فعل الذکی المهتدی ویطیب نفسه بمثل ما اشتری وبزیادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا کان مبناهما علی الامانة والاحتراز عن الخیانة وعن شبهتها وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابوبکر بعیرین فقال له النبی صلی الله

۱؎ قوله فالاقالة باطلة ہذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبل القبض فالاقالة صحیحة عنده وہذا فی الزیادة المنفصلة۔ واما فی المتصلة کالسمن والجمال فیصح قبل القبض ایضا ۱۲ مل ۲؎ قوله لتعذر البیع وذلک لان بیع المنقول قبل القبض لا یجوز بالاجماع وبیع العقار قبل القبض یجوز عند الشیخین رح ۱۲ عینی ۳؎ قوله یمنع عنها لان شرط صحة العقد قیام العقد لانه رفع العقد فیقتضی قیام البیع وقیامه بالمبیع لا بالثمن لان البیع محل اضافة العقد بخلاف الثمن ولہذا اذا ہلک المبیع قبل القبض یبطل البیع بخلاف ما لو ہلک الثمن ۱۲ ک ۴؎ قوله وہو قائم الخ لان الاصل ہو المبیع ولہذا اشترط وجوده عند البیع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف وجاز العقد وان لم یکن موجودا ۱۲ عینی ۔
۵؎ قوله وان تقایضا ای لو عقدا عقد المقایضة وہی بیع عوض بعوض ماخوذ بقولہم ہما قیضان ای مثلان ۱۲ عینی ۶؎ قوله المرابحة الخ البیاعات بحسب الثمن الذی یذکر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وہی التی لا یلتفت الی الثمن السابق ومنہا بیع الوضیعة وہو البیع باقل من الثمن الاول ومنہا المرابحة والتولیة وقولنا بحسب الثمن الذی یذکر بمقابلة السلعة یخرج الصرف ۱۲ ک ۶؎ قوله المرابحة لما فرغ مما یتعلق بالاصل وہو البیع من البیوع اللازمة وغیر اللازمة شرع فی بیان الانواع التی تتعلق بالثمن ۱۲ مل ۔
۷؎ قوله نقل ما ملکه ای من السلع لانه اذا اشتری بالدراہم الدنانیر لا یجوز بیع الدنانیر بعد ذلک مرابحة ۱۲ ک ۸؎ قوله بالعقد الاول ای بما ملکه لان من غصب عبدا وابق العبد عن ید الغاصب وقضی القاضی بالقیمة ثم عاد العبد فللغاصب ان یبیع العبد مرابحة علی القیمة التی اداہا الی مالکه ۱۲ ک ۹؎ قوله بالثمن الاول ای بما قام علیه لانه لو ضم الی الثمن الاول اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل جاز ولانه لو ملک اصل الثوب بمیراث او ہبة او وصیة فقومه بقیمة ثم باعه مرابحة علی تلک القیمة جاز ۱۲ کفایہ ۔
۱۰؎ قوله والاحتراز عن الخیانة حتی اذا اشتری الی اجل لیس له ان یبیعه مرابحة الا بالبیان ۱۲ ک ۱۱؎ قوله وعن شبہتہا وعن ہذا لم یصح المرابحة والتولیة فیما اذا کان الثمن الاول من ذوات القیم لان المعادلة والمماثلة فی ذوات القیم انما تعرف بالحزر والظن فکان فیه شبہة عدم المماثلة فیشبه الخیانة کما تحرم المجازفة فی الاموال الربویة لذلک ۱۲ ع ۱۳؎ قوله وقد صح الخ قلت غریب وروی عبدالرزاق فی مصنفه عن سعید بن المسیب عن النبی صلی الله علیه وسلم قال التولیة والاقالة والشرکة سواء لا بأس به وحدیث ابی بکر فی البخاری عن عائشة رض وفیه ان ابابکر رض قال للنبی صلی الله علیه وسلم خذ بابی انت وامی یا رسول الله صلی الله علیه وسلم احدی راحلتی ہاتین فقال علیه السلام بالثمن الحدیث لیس فیه غیر ذلک اخرجه فی بدء الخلق ورواه احمد فی مسنده ولفظه فاعطاه ابوبکر احدی الراحلتین فقال خذہا یا رسول الله فارکبہا فقال علیه السلام قد اخذتہا بالثمن الحدیث وفی الطبقات لابن سعد وکان ابوبکر قد اشتراہما بثمان مائة درہم من نعم بنی قشیر فاخذ احدہما وہی القصوی الحدیث ۱۲ ت ۱۲؎ قوله وقد صح قال ابن اسحق فلما قرب ابوبکر احدی الراحلتین قدم له افضلہما ثم قال له ارکب فداک ابی وامی قال لا ولکن بالثمن الذی ابتعتہا به قال ابوبکر اشتریته بکذا وکذا قال رسول الله اخذتہا بذلک قال الواقدی باسناده اخذ القصوی وکان ابوبکر اشتراه بثمان مائة دراہم وقالت عائشة فی ما ذکره ابن ہشام ہی الجدعاء وکذا حکی السہیلی عن ابن اسحق انہا الجدعاء ۱۲ تاریخ ابن کثیر

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابوبکر بعیرین فقال له النبی صلی الله علیه وسلم ولنی احدهما قال هو لک بغیر شئ قال اما بغیر ثمن فلا۔ لم اجده وفی صحیح البخاری ما یخالفه فان فیه ان ابابکر کان اشتری ناقتین فعلفهما فلما جاء وقت الهجرة قال للنبی صلی الله علیه وسلم خذ احدهما قال صلی الله علیه وسلم بالثمن وفی روایة لاحمد فقال قد اخذتها بالثمن وفی الطبقات لابن سعد ان ابابکر کان اشتراهما من نعم ابن قشیر بثمان مائة درهم وفی الباب عن سعید بن المسیب

عليه وآله وسلم ولّني احدهما فقال هولك بغير شئ فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشئ من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والطراز والصبغ والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه

---

۱ قوله مما له مثل اى من ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لانه اذا لم يكن من ذوات الامثال بل من ذوات القيم اى العدديات المتفاوتة كالثياب والدور والعبيد لو ملكه اى المشتري الثاني ملكه بالقيمة لان المشتري الثاني لا يملك العوض الاول فلا يمكن له رد عينه ولا رد مثله اذ لا مثل له والقيمة مجهولة تعرف بالحزر والظن فيتمكن شبهة الخيانة فيجب الاحتراز عنها ۱۲ ل . . .

۲ قوله ممن يملك الخ صورته ان يشتري رجل عبدا بثوب فسلم الثوب وقبض العبد ثم ان بائع العبد ملك الثوب آخر فشتري العبد باع العبد من الذي ملك الثوب بذلك الثوب وبربح درهم او قفيز حنطة جاز ۱۲ ک

۳ قوله بربح ده يازده معنى قولنا بربح ده يازده اى بربح مقدار درهم على عشرة فان كان الثمن الاول عشرة كان الربح درهما وان كان عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلثين كان الربح ثلث دراهم فتسمية ربح ده يازده تقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشئ يكون من جنسه والثمن ههنا ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم فيصير بائعا للعبد بذلك الثوب وبجزء من احد عشر جزء من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة فيكون بائعا بالثوب وببعض قيمته والقيمة مجهولة فلا يجوز ۱۲ ک

۴ قوله والفتل هو ما يصنع باطراف الثياب بحرير او كتان من فتلت الحبل افتله بحر ۱۲ رد المحتار

۵ قوله ويقول الخ واذا اشترى الرجل متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقول قام على بكذا ولا اشتريته فان ذلك كذب ولكن يقول رقمته فانا ابيعه على ذلك ۱۲ نهاية

۶ قوله بمنزلة الحمل لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيضم ما انفق على الغنم في سياقها كما ان له ان يضم اجرة الحمل ۱۲ ل

۷ قوله لانه اى لان كل واحد من اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ ۱۲

۸ قوله وبخلاف اجرة التعليم الخ فانه اذا انفق على عبده في تعليم عمل من الاعمال دراهم لم يلحقها براس المال وكذلك الشعر والغناء والعربية واجر تعليم القرآن والحساب الا اذا كان فيه عرف ظاهر بالحاقه كان له ان يلحقه لان زيادة المالية باعتبار معنى في التعلم وان كان لا بد من التعليم الا ان التعليم آخر الامرين وجودا وانه حصل بفعل مختار فيكون حصول الزيادة مضافا اليه لا الى التعليم واجرة السمسار تضم ان كانت مشروطة في العقد بالاجماع وان لم تكن مشروطة بان كانت مرسومة اكثر المشائخ على انها لا تضم ومنهم من قال تضم والباج الذي يوخذ في الطريق لا يلحق براس المال قال زفر رح ولو كان في موضع جرت العادة فيما بين التجار بالحاقه براس المال يلحق به ايضا وفي المبسوط وفي الحاق شئ براس المال المعتبر العرف الظاهر وما عمل بيده من قصارة او خياطة او ما اشبه ذلك من الاعمال لا يضم الى راس المال ۱۲ ک

۹ قوله لمعنى فيه لا بالتعليم فالتعليم شرط او جزء اول لعلة ذات جزئين والحكم لا يضاف الى الشرط ولا الى الجزء الاول ۱۲ ل

۱۰ قوله فان اطلع الخ باقرار البائع او بالبينة وفي المبسوط وبنكوله عن اليمين ۱۲ نهاية

۱۱ قوله كوصف السلامة اى كوصف سلامة المبيع فاذا فات الوصف المرغوب فيه بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب ۱۲ عيني

۱۲ قوله على الاول اى على العقد الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

عن النبي صلى الله عليه وسلم قال التولية والاقالة والشركة سواء لا باس به اخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج عن ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا مستفاضا بالمدينة من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه الا ان يشرك فيه او يوليه او يقيله واخرج ابن ابي شيبة عن الحسن وابن سيرين والشعبي وطاؤس قالوا التولية بيع وعن الزهري نحوه .

يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح وقال ابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية
لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان
كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ
يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف
خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم
اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم
اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني
عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة
حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة
كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه
اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره قال واذا
اشترى العبد الماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر

۱؎ قوله في التولية الخ بان اشترى ثوبا بثمانية فقال لغيره اشتريته بعشرة وبعتك بمثل ما قام علي ثم علم المشتري يأخذه بثمانية بتمامها ۲؎ قوله منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة فظهر ان الثمن كان ثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان من الاصل وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما لان هذا سجاني الكل وظهرت الخيانة في الكل ۱۲ عيني ۳؎ قوله لا تبقى تولية لانها تكون بالثمن الاول وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز ان لا تبقى تولية لئلا يتغير التصرف فتعين الحط ۱۲ ع ۴؎ قوله في الروايات الظاهرة احترز به عما روي عن محمد في غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن ويسترد المشتري الثمن الذي سلمه الى البائع حتى يندفع الضرر عن المشتري ۱۲ عيني ۵؎ قوله بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص عنه مقدار العيب ۱۲ عنايه ۔
۶؎ قوله عند عجزه اي عند عجز المشتري عن الرد بالهلاك او بحدوث ما يمنع الفسخ او المعنى عند عجز البائع عن تسليم الفائت ۱۲ ل ۷؎ قوله فانه يبيعه الخ ويحط من الثمن الثاني الربح الذي ربح وهو خمسة ۱۲ ل ۸؎ قوله منقطع الاحكام عن الاول لان الشفيع اذا سلم الشفعة في العقد الاول فله الشفعة في العقد الثاني ۱۲ ك ۹؎ قوله كما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه توضيحه انه باعه بعشرين ثم باعه المشتري الى ثالث ثم اشتراه البائع الاول بعشرة يجوز المرابحة بعشرة ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله بعد ما كان على شرف السقوط بان يجد المشتري بالثوب عيبا فيرده ويسترد منه كل الثمن ويبطل حقه في الربح بالشري ثانيا وقع الامن عن البطلان فالمستفاد بالشراء الثاني الثوب وثبات كد الربح الاول وللتاكيد شبه بالايجاب حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا لان شهادتهم اكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة وتمكين ابن الزوج وبيع المرابحة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة ۱۲ ك ۱۱؎ قوله شرف محركة برامر بزرگ رسيدن از خير يا از شر ۱۲ من ۱۲؎ قوله لم تجز المرابحة الخ صورته للرجل على آخر عشرة دراهم فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب مرابحة على عشرة لان الصلح مبناه على التجوز والحط ولو وجدت حقيقة الحط لم يبع مرابحة بعشرة فكذا لو وجدت شبهته ۱۲ مل ۱۳؎ قوله حطيطة كسفينة ثمن كم كرده شده يا آنكه كم كنند و فرو نهند از چيزے ۱۲ من ۱۴؎ قوله فيصير الخ اي فصار في الفصل الاول كانه اشترى في العقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة وبقي الثوب بخمسة فيبيعه بخمسة مرابحة وفي الفصل الثاني كانه اشتراه وعشرة بعشرة فصارت العشرة بالعشرة ولم يبق بمقابلة الثوب شئ فلا يبيعه مرابحة ولا يقال على هذا ينبغي ان يفسد الشراء الثاني في الفصل الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربوا لانا نقول ان الربح الاول لم يصر مقابلا بالثمن الثاني حقيقة وانما تثبت له شبهة المقابلة من حيث ان التاكيد شبيها بالايجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة ولا تكفي لافساد العقد لان المنع في بيع المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند البيان واذا رضي به بعد البيع يجوز ولا يلزم على هذا ما اذا وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه ممنوع في رواية عن ابي حنيفة رح ولو سلم فنقول بالبيع الثاني وان كان يتاكد انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ۱۲ ك ۱۵؎ قوله بغيره فلم يستفد ربح المشتري الاول بالشراء الثاني فانتفت الشبهة عيني ۱۲ ۔

۱۶؎ قوله وعليه دين الخ انما قيد بالدين المحيط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين فباع العبد من مولاه شيئا فانه لا يصح فان هذا البيع لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف وكذا اذا كان عليه دين لا يحيط بماله لانه لا يمنع ملك المولى بالاجماع لان كسب العبد لا يعري عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولو كان محيطا بماله دون رقبته فباع من المولى شيئا صح البيع ولكن فيه شبهة العدم ايضا فلا يبيعه المولى مرابحة بالثمن الذي اشتراه به من العبد لانه لما لم يجز للمولى بيع ما اشترى من عبده وعليه دين يحيط برقبته مع انه اجنبي عن كسبه فلان لا يجوز وعليه دين محيط بماله دون رقبته اولى فظهر انه انما قيد بقوله وعليه دين الخ ليثبت الحكم فيما لا يحيط بالطريق الاولى ۱۲ كفايه . . .

فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطيها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة فيما اذا لم ينقصها الوطي وعن ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي فاما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة

١ـ قوله لجوازه اى لجواز العقد لقيام الدين مع وجود المنافي للجواز وهو كون العبد ملكا للمولى فصار كانه باع ملكه من نفسه وكذا في الشراء ١٢ عيني ٢ـ قوله كان العبد اشتراه اى بالوكالة لاجل المولى فلو ثبت الوكالة حقيقة لم يبعه المولى الا على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة ١٢ ل ٣ـ قوله وكانه يبيعه اى بالوكالة لاجل المولى فلو كان المولى يرابح بنفسه لكان يرابح على عشرة فكذا اذا ربح العبد ١٢ ل ٤ـ قوله عند عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ١٢ درر ٥ـ قوله خلافا لزفر فان عنده بيع المضارب من رب المال وبالعكس لا يجوز اذا لم يكن في المال ربح ١٢ ل ٦ـ قوله من استفادة الخ لان بتسليم رب المال ماله الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه وبالشراء يحصل ١٢ نهايه ٧ـ قوله يتبع الفائدة ولهذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز ودخل عبده في الشراء لحصول الفائدة في حق انقسام الثمن ثم يخرج فكذا ههنا ١٢ عيني ٨ـ قوله ففيه شبهة العدم لما قال زفر ان البيع تمليك المال بالمال وانه معدوم ههنا ١٢ ك ٩ـ قوله من وجه لانه يعمل لنفسه ولرب المال ولهذا يكون الربح لهما بخلاف الوكيل لانه يعمل للموكل ولهذا يكون الربح له ١٢ عيني ١٠ـ قوله فاعتبر الخ يعني ان المضارب لما كان وكيلا عنه وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل وبين وكيله فيما وكل فيه فصار بيع المضارب من رب المال باطلا في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فما در بهمان و نصف حق المضارب ولا شبهة في اصل الثمن فلهذا يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف ١٢ ك ١١ـ قوله ولا يبين قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده ١٢ درر . . . ١٢ـ قوله لان الاوصاف الخ فان قيل كما ان اعضاء المبيع وصف فكذلك الاجل يقال ثمن مؤجل وثمن حال كما يقال مبيع سليم ومعيب فكيف وجب بيان وصف الاجل فيه على ما يأتي قلنا جوابه ايضا يأتي وهو ان الاجل له قسط من الثمن ١٢ ن ١٣ـ قوله لا يقابلها الخ عورض بان منافع البضع بمنزلة الجزء بدليل ان المشتري اذا وطيها ثم وجد بها عيبا لا يتمكن من الرد وان كانت ثيبا وما ذلك الا باعتبار ان المستوفى من الوطي بمنزلة احتباس جزء من المبيع عند المشتري واجيب بان عدم جواز الرد باعتبار انه ان ردها فاما ان يردها مع العقر او بدونه لا سبيل الى الاول لان الفسخ يرد على ما يرد عليه العقد والعقد لم يرد على الزيادة فالفسخ لا يرد عليها ولا الى الثاني لانها تعود الى قديم ملك البائع ويسلم الوطي للمشتري مجانا لا باعتبار احتباس جزء من المبيع ١٢ عنايه ١٤ـ قوله وهو قول الشافعي بناء على مذهبه ان للاوصاف حصة من الثمن من غير فصل بين ما كان التعيب بآفة سماوية او بصنع العباد ١٢ ع ١٥ـ قوله فاما اذا الخ راجع الى اول المسألة وفي بعض النسخ قلنا فيكون جوابا لقول ابي يوسف والشافعي رح ١٢ عنايه ١٦ـ قوله لم يبعها الخ اما اذا كان بامر المشتري فانه كفعل المشتري بنفسه واما اذا كان بغير امره فلانه جناية توجب ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حابس بدل جزء من المعقود عليه فيمتنع المرابحة بدون البيان وعبارة المصنف تدل بالتنصيص على اخذ ارشها وهو المذكور في لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في النهاية كان ذكر الارش وقع اتفاقا لانه لما فقأ الاجنبي وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه ثم قال والدليل على هذا الاطلاق ما ذكره في المبسوط ١٢ عنايه ١٧ـ قوله قرض فار في الفوائد الظهيرية القرض بقاف معجمة من فوقها بواحدة نص على هذا صدر الاسلام ابو اليسر كذا في الكفاية وقال في العناية بالقاف من قرض الثوب بالمقراض اذا قطعه ١٢ ل ١٨ـ قوله والمعنى ما بيناه اما في قرض فار فلما ذكر في الاعورار ان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن واما في حق تكسر الثوب بنشره فلما ذكر في فقأ العين انه صار مقصودا بالاتلاف ١٢ ك ـ

ولم يبيّن فعلم المشتري فان شاء ردّه وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانّه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخيّر كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن قال فان كان ولّاه ايّاه ولم يبيّن ردّه ان شاء لانّ الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاوّل وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابي يوسف انه يردّ القيمة ويستردّ كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوّم بثمن حالّ وبثمن مؤجّل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبيّنه لانّ الثمن حال قال ومن ولّى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جُعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحوّل لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه نهى عن بيع ما لم

۱ قوله لاجل الاجل ونوقض بان الغلام السليم الاعضاء يزاد في ثمنه لاجل سلامة الاعضاء بالنسبة الى غير السليم وان فاتت سلامة الاعضاء لم يجب البيان على البائع كما مر في مسئلة اعور العين واجيب بان الزيادة ههناك ليست منصوصة عليها انها في مقابلة السلامة وما نحن فيه بان يقول ان اجلتني مدة كذا فثمنه يكون كذا بزيادة مقدار فيثبت زيادة الثمن بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء ۱۲ عنايه ۲ قوله وان استهلكه اي ان استهلك المشتري المبيع لوجه بان باعه او لوجه آخر لزمه اي لزم البيع المشتري لتعذر الفسخ بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار شبهة الخيانة كان له ان يفسخ البيع اذا كان المبيع قائما فاما ان يسقط من الثمن شيء بعد الهلاك بمقابلة الاجل فلا والا لكان ما فرضناه شبهة حقيقة هذا خلف ۱۲ عيني ۳ قوله معتاد يعني من عادات الناس اذا باعوا شيئا بثمن غال من غير شرط الاجل في البيع ياخذون الثمن نجما نجما ۱۲ عيني ۴ قوله لان الثمن حال لعدم ذكر الاجل والاصل الحال في الثمن واستيفاؤه منجما لا يخرجه من ان يكون حالا ۱۲ ل ۵ قوله ومن ولى الخ اي قال وليتك هذا بما قام علي ويريد بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والقتل ونحو ذلك ۱۲ ل ۶ قوله وصار كتاخير الخ فان القبول في آخر المجلس يرتبط بالايجاب وان تخللت بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في اوله فصح على تقدير الابتداء فاما بعد الافتراق فاصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق وهذا فساد لا يحتمل الاصلاح لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد بخلاف ما اذا باع الى الحصاد واسقط الاجل قبل الحصاد لانه لم يتقرر اولانه ليس في صلب العقد وهذا في صلب العقد ۱۲ ك ۷ قوله بيع الشيء برقمه اي بعلامة اعلمها البائع على الثوب ان ثمنه كذا فهو معلوم عند البائع ومجهول عند المشتري يقال التاجر يرقم الثياب اي يعلمها ان الثمن كذا ۱۲ ل ۸ قوله فصل وجه ايراد هذا الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها عقيب باب المرابحة اعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية ۱۲ ع ۹ قوله مما ينقل اي نقلا حسيا وهو المراد بقوله يحول وفسره به لئلا يتوهم انه احتراز عن المدبر ۱۲ ع ۱۰ قوله لم يجز له بيعه قيد بالبيع ولم يقل لم يجز له التصرف ليقع المسألة على الاتفاق فان عند محمد رح يجوز الهبة والصدقة قبل القبض وابو يوسف رح يقول البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع ثم البيع قبل القبض لا يجوز فالهبة اولى ۱۲ نهايه ۱۱ قوله نهى عن البيع الخ اخرج النسائي في سننه الكبرى عن حكيم ابن حزام قال قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه البيوع وابيعها فما يحل لي منها وما يحرم قال لا تبيعن شيئا حتى تقبضه انتهى ۱۲ ت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض النسائي وابن حبان واحمد والطبراني والدارقطني من حديث حكيم بن حزام وعن ابن عباس قال اما الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام ان يباع حتى يقبض قال ابن عباس ولا احسب كل شيء الا مثله متفق عليه وعن ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير فاخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فقال اذا اخذت واحد منهما بالآخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع اخرجه اصحاب السنن وصححه الدارقطني والحاكم وروى موقوفا وهو ارجح وروى موقوفا على سعيد بن جبير وروى ابوداود وابن حبان والحاكم عن عبيد بن حنين عن ابن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل بذراعي من خلفي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ابتاع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ۱۲ - ۱۲ - ۱۲

يُقبض ولانّ[1] فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار[2] الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابی حنيفة و ابی يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعًا الی اطلاق الحديث واعتبارًا بالمنقول وصار[3] كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله فی محله ولا غرر[4] فيه لان الهلاك فی العقار نادر[5] بخلاف المنقول والغرر المنهی عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول[6] به عملًا بدلائل الجواز والاجارة[7] قيل علی هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه فی الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال ومن[8] اشتری مكيلًا مكايلةً او موزونًا موازنةً فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلةً او موازنةً لم يجز للمشتری منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتی يعيد[9] الكيل والوزن لان النبی عليه السلام نهی عن[10] بيع الطعام حتی يجری فيه صاعان صاع البائع[11] وصاع المشتری ولانه يحتمل ان يزيد علی المشروط وذلك للبائع والتصرف فی مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفةً لان[11] الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعةً لان الزيادة له اذ الذرع[12] وصف فی الثوب بخلاف[13] القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتری لانه ليس صاع البائع والمشتری وهو[14] الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتری لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلومًا ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتری فقد قيل لا يكتفی به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفی به لان المبيع

---

[1] قوله ولان فيه الخ تقريره ان فی البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الاول علی تقدير هلاك المبيع فی يد البائع والغرر غير جائز لانه صلی الله عليه وعلی آله وسلم نهی عن بيع الغرر والغرر ما طوی عنك علمه واعترض بان غرر الانفساخ بعد القبض ايضا متوهم علی تقدير ظهور الاستحقاق وليس بمانع ولا يدفع بان عدم ظهور الاستحقاق اصل لان عدم الهلاك كذلك فاستويا واجيب بان عدم جوازه قبل القبض ثبت بالنص علی خلاف القياس لثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق بقوله تعالی واحل الله البيع وحرم الربوا وليس ما بعد القبض بمعناه لان فيه غرر الانفساخ بالهلاك والاستحقاق وفيما بعد القبض غرره بالاستحقاق خاصة فلم يلحق به ۱۲ عنايه [2] قوله علی اعتبار الهلاك لانه اذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع ويعاد علی قديم ملك البائع فيكون المشتری بائعا ملك غيره ومتی قبض تم البيع فيصير بائعا ملك نفسه وقبل القبض لا يدری اتم البيع فيصير بائعا ملك نفسه ام ينفسخ فيصير بائعا ملك غيره فلا يصح فتمكن فيه غرر فكان باطلا بخلاف البيع الاول لانه لا يتمكن فيه هذا الغرر لانه متی لم يقبض المشتری وانفسخ البيع بالهلاك او قبض وتم البيع يكون البائع فی الحالين بائعا ملكه لا ملك غيره بخلاف ما نحن فيه ۱۲ ك [3] قوله وصار كالاجارة فان الاجارة فی العقار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتمالهما علی ربح ما لم يضمن فان المقصود من البيع الربح والربح ما لم يضمن منهی عنه شرعا ۱۲ عينی [4] قوله ولا غرر فيه فيصح العقد لوجود المقتضی وانتفاء المانع بخلاف المنقول فان المانع فيه موجود ۱۲ ع [5] قوله نادر حتی قال بعض اصحابنا فی موضع لا يؤمن عليه ذلك لا يجوز عنده كما فی المنقول وجوابه فی موضع لا يخشی عليه ان تصير بحرا او يغلب عليه الرمال ۱۲ ن [6] قوله معلول به ای بغرر انفساخ العقد فيما قبل القبض بهلاك المعقود عليه فيكون مخصوصا بالمنقول والدليل عليه ان التصرف فی الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فی الملك ۱۲ ل

[7] قوله والاجارة الخ جواب عن قياس محمد رح صورة النزاع علی الاجارة وتقريره انها لا تصلح مقيسا عليها لانها علی هذا الخلاف ای لا يجوز للمشتری ان يواجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد رح وعندهما يجوز والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوی لان الاجارة تمليك المنافع والمنافع كالمنقول فی احتمال الهلاك ۱۲ ل [8] قوله ومن اشتری مكيلا كالحنطة والشعير مكايلة ای بشرط الكيل بان قال اشتريت هذا الطعام علی انه عشرة اقفزة او موزونا كالحديد والذهب موازنة ای بشرط الوزن بان قال اشتريت هذا الحديد علی انه عشرة امناء فاكتاله ای كال لنفسه او اتزنه ای وزن لنفسه وانما قيد بالشراء لانه لو ملك المكيل او الموزون بالهبة او ميراث او وصية يجوز له التصرف قبل الكيل وكذا اذا قبض الكر وهو ثمن ثم تصرف فيه قبل الكيل جاز لجواز التصرف قبل القبض فی الثمن وانما قيد الشراء بكونه مكايلة او موازنة لانه اذا اشتری المكيل او الموزون مجازفة جاز التصرف فيه بيعا او اكلا او غيرهما قبل الكيل او الوزن وانما قال فاكتاله او اتزنه ليشير به الی ان تصرف المشتری موازنة او مكايلة قبل الوزن او الكيل لا يجوز وان كيل او وزن مرة قبل شرائه او بعد شرائه بغيبته كذا فی الكفاية ۱۲ ل [9] قوله حتی يعيد الكيل ۱۲ ای بعد شرائه ولا يكتفی بكيل بائعه ولا يريد به حتی يعيد الكيل بعد القبض مع الكيل لان الصحيح انه لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتری مرة يكفی به ۱۲ ك [10] قوله نهی عن بيع الخ اخرجه ابن ماجة فی سننه عن جابر قال نهی رسول الله صلی الله عليه وعلی آله وسلم عن بيع الطعام حتی يجری فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتری انتهی ۱۲ ت . . . [11] صاع البائع الخ اراد بصاع البائع صاعه لنفسه حين يشتريه وبصاع المشتری لنفسه صاعه حتی يبيعه لا اجماعهم علی ان البيع الواحد لا يحتاج الی الكيل مرتين ۱۲ عينی [11] قوله لان الزيادة له المراد بالزيادة الزيادة علی التی كانت فی ذهن البائع وذلك بانه باع مجازفة وفی ذهنه انه مائة قفيز فاذا هو زائد علی ما ظنه والزائد للمشتری فالمشتری اذا قبضه جاز التصرف فيه قبل الكيل والوزن ۱۲ عينی . . .
[12] قوله اذ الذرع وصف قال الزيلعی هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمی فلا يحل له التصرف فيه حتی يذرع ۱۲ درر [13] قوله بخلاف القدر ای الكيل فانه ليس بوصف لانه بازدياد القدر لا يزيد قيمة المقدار كخمسين منا من الحنطة اذا زاد عليه خمسون اخری لا يزاد قيمة الخمسين الاولی ۱۲ عينی [14] قوله وهو الشرط ای شرط كيل البائع وكيل المشتری وانما شرط ذلك لان البيع يتناول ما يحويه الكيل او الوزن وهو مجهول فربما يزيد وينقص فالم يكل لنفسه او لم يزن لا يمتاز المبيع عن غيره فكان البيع مجهولا فيفسد البيع ۱۲ ك

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبی صلی الله عليه وسلم نهی عن بيع الطعام حتی يجری فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتری اسحٰق وابن ابی شيبة والبزار وابن ماجة والدارقطنی من حديث جابر وفيه محمد بن ابی ليلی واخرجه البزار من حديث ابی هريرة بسند جيد وزاد فی اخره فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان واخرجه ابن عدی من حديث انس مثله واسناده ضعيف ومن حديث ابن عباس نحوه واسناده واه وهو عند ابن ابی شيبة من مرسل الحسن وعند عبد الرزاق من مرسل يحيی بن ابی كثير ۱۲

صار معلوماً بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عداً فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة لانه لا تحل له الزيادة على المشروط قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع قال ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمناً لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلاً بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار براً مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيرا العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحاً او خاسراً او عدلاً ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى ياخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح

۱؎ قوله على ما نبين وهو ما اذا اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه فانه لا يصح الابصاعين لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل احدهما شراء المسلم اليه وثانيهما قبض رب السلم لنفسه وهو كالبيع الجديد فيجتمع صفقتان ۱۲ ک ۲؎ قوله لانه ليس بمال الربوا ولهذا جاز بيع الواحد بالاثنين فكان كالمذروع وحكمه قدمرانه لا يحتاج الى اعادة الذرع اذا باع مذارعة ۱۲ عنایه ۳؎ قوله لانه لا تحل الخ الا ترى ان من اشترى جوزا على انها الف فوجدها اكثر لم يسلم له الزيادة ولو وجدها اقل يسترد حصة النقصان من البائع كالموزون فلا بد لجواز التصرف من العد كالوزن في الموزون ۱۲ عنایه ۴؎ قوله جائز سواء كان الثمن مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدرهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدله شيئا ۱۲ ع ۵؎ قوله وليس فيه غرر الانفساخ اى انفساخ العقد بهلاك الثمن لعدم تعينها بالتعيين لانها من النقود واذا لم ينفسخ يبقى الثمن على ذمة المشتري ۱۲ عینی ۶؎ قوله ان يزيد الخ اذا اشترى عينا بمائة ثم زاد عشرة مثلا او باع عينا بمائة ثم زاد مع المبيع شيئا او حط بعض الثمن جاز ۱۲ ع ۷؎ قوله بجميع ذلك اى بالمزيد عليه والمزيد فان للبائع ان يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن اذا كان الثمن حالا وليس للمشتري ان يمنع الزيادة بعد ذلك لانها استحقت باصل العقد وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن وكذلك المشتري يرجع على البائع بجميع ذلك اعني بالاصل والزيادة اذا استحق المبيع وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع اذا سلم ما بقي بعد الحط من الثمن وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقي بعد الحط ۱۲ عینی . .
۸؎ قوله بل على اعتبار الخ اى الهبة بالزيادة عندهما في الثمن والمثمن هبة مبتدأة لا تتم الا بالتسليم ۱۲ عینی ۹؎ قوله لانه يصير ملكه عوض ملكه لان المشتري ملك المبيع بالعقد بالمسمى من الثمن قبل الزيادة فلو زاد في الثمن مع ذلك كانت الزيادة لاجل ملك نفسه وهو المبيع وذلك لا يجوز ۱۲ ان .
۱۰؎ قوله فلا يمكن اخراجه اى اخراج بعضه فلو اخرج بقي بعض المبيع بلا عوض وذا لا يجوز ولا يمكن ان يجعل الباقي في مقابلة الكل لانتفاء العقد الجديد ۱۲ ک ۱۱؎ قوله يغيران العقد الخ لان البيع شرع خاسرا ورابحا وعادلا والزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا والعدل رابحا والحط يجعل الرابح عدلا والعدل خاسرا وكذلك الزيادة في البيع ۱۲ عنایه . . .
۱۲؎ قوله فاولى الخ لان التصرف في وصف الشيء اهون من التصرف في اصله فالذي يملك التصرف في الاصل اولى بان يملك التصرف في الوصف ۱۲ عینی ۱۳؎ قوله او شرطاه بعد العقد بان عقدا عقدا ثم شرطا الخيار بعده فقد تغير العقد من صفة اللزوم الى غيره ۱۲ ک ۱۴؎ قوله بخلاف حط الخ هذا جواب عما يقال لو كان حط البعض صحيحا لكان حط الكل كذلك اعتبارا الكل بالبعض فاجابه بقوله بخلاف حط الكل حيث لا يصح ۱۲ عینی ۱۵؎ قوله لا تكون الزيادة الخ لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صارت كالموجودة عند العقد فلا يلزم ح ما قالا ۱۲ عینی ۱۶؎ قوله في الحط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال للآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن فكان الحط بعد العقد ملتحقا باصل العقد وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة ۱۲ عینی ۱۷؎ قوله وانما كان الخ جواب سوال مقدر تقرير السوال ان يقال لو كانت الزيادة ملتحقة باصل العقد لاخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد ۱۲ عینی ۱۸؎ قوله من ابطال الخ اى لان حقه تعلق بالعقد الاول فاذا اخذ بالزيادة يبطل حقه الذي تعلق بالعقد ۱۲ عینی . .
۱۹؎ قوله ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع يعني الزيادة في الثمن وفي المقابل واما الزيادة في البيع فجائزة بعد الهلاك لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بخلاف الزيادة في الثمن لانها تثبت بمقابلة المبيع وهو ليس بقائم ۱۲ ک ۲۰؎ قوله على ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع ووجهه ان يجعل المعقود عليه قائما تقديرا ۱۲ ع

الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استناداً قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلاً معلوماً صار مؤجلاً لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيراً على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقاً فكذا موقتاً ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلاً لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلاناً الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقاً للموصي۔

باب الربوا

قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يداً بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب و

۱؎ قوله والشئ الخ ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله وهو المبيع فلا يستند الى اصل العقد ۱۲ ل ۲؎ قوله لانه بحال الخ فان الهالك لا قيمة له فاخراج البدل عما يقابله ملائم لسولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع ۱۲ ک ۳؎ قوله يمكن الخ يعني لا يمكن اثبات الثمن بمقابلة الهالك ويمكن اسقاطه بمقابلة الهالك لان الحط يلائم الهالك ۱۲ نهايه ۴؎ قوله وقد ذكرناه من قبل اي في آخر باب البيع الفاسد وهو ان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وفي تاجيل الدين كما في الحصاد والدياس بخلاف الجهالة في البيع الى اجل مجهول حيث لا يصح وان كانت الجهالة يسيرة ۱۲ ک ۵؎ قوله فان تاجيله لا يصح اي لا يلزم اي لمن اجل ابطاله كما في العواري واعلم ان القرض مال يقطعه من امواله فيعطيه وما ثبت عليه ديناً فليس بقرض والدين يشتمل ما وجب في ذمته ديناً بعقد او استهلاك وما صار ديناً في ذمته باستقراضه فهو اعم من القرض وقال مالك التاجيل في القرض لازم لانه صار ديناً في ذمته بالقبض فيصح التاجيل فيه كسائر الديون ۱۲ ک ۶؎ قوله والصبي فانه لا يملك التصرف فضلا عن القرض الذي هو التبرع ۱۲ ۷؎ قوله اذ لا جبر ولو لزم الاجل لصار جبراً على المشتري وهو المكث عن المطالبة بمعنى الاجل ۱۲ ۸؎ قوله وهو ربوا وهذا يقتضي فساد القرض لكن ندب الشرع اليه واجمع الامة على جوازه ۱۲ ل ۹؎ قوله لانه وصية الخ وفي الوصية يلزم ما لا يلزم في غيره الا ترى انه لو اوصى بثمرة بستانه يلزمه وان كانت الثمرة معدومة قبل الوصية ۱۲ ان ۱۰؎ قوله بمنزلة الوصية حيث تلزم والجامع معنى التبرع بالمنافع ۱۲ نهايه ۱۱؎ قوله حقا للموصي حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقاله ۱۲۔ ۱۲؎ قوله باب الربوا لما فرغ عن ذكر انواع البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربوا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعاً والحرام الذي هو الربوا ولذا لما قيل لمحمد الا تصنف شيئاً في الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال والربوا في اللغة هو الزيادة من ربي المال اي زاد ويقال ربوى بكسر الراء و منه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب ۱۲ ع ۱۳؎ قوله الربوا في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال ۱۲ ک ۱۴؎ قوله محرم لقوله تعالى وحرم الربوا وقد ذكر الله تعالى لآكل الربوا خمساً من العقوبات احدها التخبط والثاني المحق والثالث الحرب والرابع الكفر والخامس الخلود في النار وذلك آية نهاية حرمته لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان يمحق الله الربوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون ۱۲ ک ۱۵؎ قوله الحديث رواه عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري وغيرهم واخرجه اصحاب الصحاح ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربوا وكذا الشعير والملح والتمر والذهب والفضة ويروى برفع مثل ونصبه متفق عليه من حديث عبادة بن الصامت رفعه الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيد ولمسلم من حديث ابي سعيد الذهب بالذهب الى اخره مثلاً بمثل يداً بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء واخرجه البزار من مسند بلال لكن ليس فيه لفظ زاد فيه الى اخره واخرجه مسلم من حديث ابي هريرة كحديث ابي سعيد وليس فيه الآخذ والمعطي فيه سواء وزاد الا ما اختلفت الوانه ولم يذكر الذهب والفضة وفي الصحيحين عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة وابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليه تمر جنيب الحديث وفيه بع هذا واشتر بثمنه من هذا وكذلك الميزان وروى الدارقطني من مرسل ابن المسيب لا ربا الا في ذهب او فضة او ما يكال او ما يوزن او يؤكل او يشرب وهو في المؤطا من قول سعيد بن المسيب وهو اشبه وعند مسلم من حديث معمر بن عبد الله مرفوعاً الطعام مثلاً بمثل ۱۲۔

الفضة في هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثلٌ وبالنصب مثلًا ومعنى الاول بيعُ التمر ومعنى الثاني بيعُوا التمرَ والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلةَ عندنا ما ذكرناه وعند الشافعيّ الطعمُ في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسيةُ شرطٌ والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نصّ على شرطين التقابض والمماثلة وكلّ ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلّل بعلّة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكمُ قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقًا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانةً لاموال الناس عن التوى او تتميمًا للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمةُ الربوا والمماثلةُ بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوّي الذات والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب

۱؎ قوله بيع التمر ثم حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ۱۲ ع ۲؎ قوله ومعنى الثاني بيعوا التمر فان قيل تقدير بيعوا يوجب البيع وهو المباح واجيب بان الوجوب مصروف الى الصفة كقولك مت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت لكن بما يكون على صفة الشهداء اذا مات كذلك المراد الامر بكون البيع على صفة المماثلة ۱۲ ع ۳؎ قوله باجماع القائسين خلافا لاصحاب الظواهر لانهم لا يرون القياس حجة فقصروا حكم الربوا على الاشياء الستة ۱۲ ک ۴؎ قوله ما ذكرناه اي القدر مع الجنس فعد هذا الحكم الى الجص والنورة وغيرهما لانه مكيل والى الحديد والنحاس والرصاص وغيرها لوجود الوزن ۱۲ ل ۵؎ قوله والجنسية شرط فائدة كون الجنسية شرطا واحد وصفي العلة عندنا انما يظهر فيما اذا وجدت الجنسية في غير الاموال الربوية بل يحرم النساء كما لو اسلم ثوبا هرويا في هروي لا يجوز عندنا لوجود احد وصفي العلة فيثبت الحكم وذلك حرمة النساء وعنده يجوز لان الجنسية شرط والما يعمل العلة عند وجود شرطها الا ان الشرط يعمل شيئا من العمل عند عدم العلة ۱۲ نهايه ۶؎ قوله شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل علته وهي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان عنده الا عند وجود الجنسية ولا اثر للجنسية بانفرادها عنده ۱۲ ک ۷؎ قوله والمساواة مخلص اي تخلص عن الحرمة بسبب المساواة فينتفي الحرمة عند ذلك ۱۲ نهايه ۸؎ قوله لانه نص الخ لانه قال يدا بيد مثلا بمثل اي قابضا يدا بيد ومماثلا بماثل آخر وهما نصب على الحال والعامل فيه الفعل المضمر وهو بيعوا ورواية الرفع في هذا المعنى ايضا والعدول الى الرفع للدلالة على الثبوت والاحوال شروط كما في قوله ان دخلت الدار راكبة فانت طالق ۱۲ كفايه ۹؎ قوله وكل ذلك الخ اي جواز بيع هذه الاموال بشرطي التقابض والتماثل يشعر بان موجبها وصف في المحل ينبئ عن زيادة العزة والخطر حتى يجب لاجله زيادة الشرط لانه متى يقيد طريق اصابته بشرط زائد يعظم خطره في اعين المتملكين كالعقد الوارد على الابضاع لما خص بشهود ولي دون سائر المعاملات دل على ان المستحق به مال خطر وهو البضع فيعلل بعلة تناسب اظهار العزة والخطر وهو الطعم والثمنية ۱۲ ک ۱۰؎ قوله كاشتراط الخ فان اشتراط الشهادة في عقد النكاح لاجل اظهار خطرها وعزتها دون سائر المعاملات ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله فيعلل اي اذا كان الشرطان يشعران بالعزة والخطر فيعلل حرمة الربوا الى آخره ۱۲ ۱۲؎ قوله لبقاء الاموال الخ اذ الاموال انما تبقى اموالا ما دامت لها اثمان لان ما لا يبذل الثمن بمقابلته لا يكون مالا مثل كف من تراب ونحوه فالاموال سبب بقاء الانفس بوصف انها ماكولة او وسيلة اليه ۱۲ ک ۱۳؎ قوله ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر لثبوتهما في خطير ومهان ولكن الحكم لا يثبت الا عند الجنسية فجعلناها شرطا لا علة ۱۲ ک ۱۴؎ قوله والحكم قد يدور الخ جواب شبهة ترد على قول الشافعيؒ وهي ان حكم الربوا كما يدور مع الطعم والثمنية على اصلك فكذا يدور مع الجنسية فلم جعلت الطعم والثمنية علة دون الجنسية فاجاب بانه لا اثر للجنسية في زيادة الخطر والحكم قد يدور مع الشرط كما يدور مع العلة كالرجم مع الاحصان والفرق بينهما بالتاثير وعدمه ۱۲ ک ۱۵؎ قوله وهو المقصود بسوقه لان معناه بيعوا هذه الاشياء مثلا بمثل والباء للالصاق والامر للايجاب والبيع مباح فيصرف الامر الى الحال التي هي شرط اي بيعوا بوصف المماثلة ۱۲ ک ۔

۱۶؎ قوله وذلك بالتماثل لانه لو كان انقص من الآخر لا يوجد التقابل من كل وجه ۱۲ نهايه ۱۷؎ قوله او صيانة الخ لان احد البدلين لو كان انقص كان فيه اضاعة فضل ۱۲ ان ۱۸؎ قوله او تتميما الخ يعني في الذهب والفضة اشترط التماثل بالقبض فانها لا يتعينان بالتعيين فيحتاج الى القبض لتحقيق المماثلة فكان تتميم الفائدة فيه باتصال التسليم بالتماثل ويحتمل ان يكون معناه عاما في الاموال كلها اي لو لم يكن كل واحد منهما مماثلا للآخر لا يتم الفائدة بالقبض لانه اذا كان احدهما انقص يكون نقصانا في حق احد المتعاقدين ضررا في حق الآخر واذا كان مثلا للآخر يكون نقصانا في حقهما ۱۲ نهايه ۱۹؎ قوله ثم يلزم الخ واذا كان حكم النص وجوب المماثلة وحرمة الفضل بناء عليه فيعلل بعلة توثر في ايجاب المماثلة وهو القدر والجنس لا الطعم والثمنية لان وجوب المماثلة لا يكون الا في محل قابل لها ۱۲ ک ۲۰؎ قوله والمماثلة الخ هذا بيان علية القدر والجنس لوجوب المماثلة ولقائل ان يقول قد تبين ان المماثلة شرط لجواز البيع في الربويات وعللتموها بالقدر والجنس فكان ذلك تعليلا لاثبات الشرط وذلك باطل والجواب ان التعليل للشرط لا يجوز لاثباته ابتداء واما بطريق التعدية من اصل فيجوز عند جمهور الاصوليين وهو اختيار الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب الميزان ونحن فيه كذلك لان النص اوجب المماثلة شرطا في الاشياء الستة فاثبتناها في غيرها تعدية فكان جائزا فاذا ثبت وجوب المماثلة شرطا وهي بالكيل والجنس يظهر الفضل الخ ۱۲ عنايه ۲۱؎ قوله باعتبار الصورة الخ فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار فيحصل به المماثلة صورة والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى ۱۲ عيني ۲۲؎ قوله يسوي الذات فان كيلا من بر يساوي كيلا من ذرة من حيث القدر والصورة لا من حيث المعنى لعدم الجنسية ۱۲ نهايه ۲۳؎ قوله ولا يعتبر الوصف جواب عما يقال اذا كانت المماثلة شرطا على ما قلتم فكيف اهدر التفاوت في الوصف وهو الجودة في احد البدلين دون الآخر فاجاب بقوله ولا يعتبر الوصف اي وصف الجودة والرداءة لانه اي الوصف لا يعد تفاوتا عرفا اي من حيث العرف فان الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبر القلته او لان في اعتباره اي التفاوت في الوصف سد باب البياعات في هذه الاشياء وهو مفتوح لان بيع هذه الاشياء لا يجوز متفاضلا ولا مجازفة فلم يبق الا حالة التساوي ولو اعتبر المساواة في الوصف تنسد باب البياعات لان الحنطة لا تكون مثل حنطة اخرى في الوصف لا محالة ۱۲ عيني

البياعاتِ[1] ولقوله عليه السّلام جيّدها[2] ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسّبيل[3] فى مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع فيه لوجود شرط الجواز وهو المماثلة فى المعيار الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفى الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا[4] لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت فى الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لانّ[5] المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان[6] مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعىؒ العلة هى الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم وما دون نصف الصاع فهو[7] فى حكم الحفنة لانه لا تقدير فى الشرع بما دونه ولو[8] تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية **قال** واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء لعدم[9] العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا[10] فى هروى او حنطة[11] فى شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعىؒ الجنس[12] بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه[13] مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا فى المالية فتحقق شبهة الربوا وهى[14] مانعة كالحقيقة الا انه[15] اذا اسلم النقود فى الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان فى صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء

---

[1] قوله البياعات بياعة بالكسر متاع وكالاى فروختنى بياعات جمع ۱۲ من [2] قوله جيدها ورديها سواء قلت غريب ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابى سعيد رواه مسلم قال قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطى فيه سواء انتهى ۱۲ است

[3] قوله والسبيل الخ اى السبيل فى مثل الاشياء التى يتعلق بها وجوه المنافع التوسعة والاطلاق لا التضييق فان السنة الالهية جرت فى الانس وسائر الحيوانات بان ما كان احتياج المخلوقين اكثر كان اوفر كالهواء والماء وما بعدهما على الترتيب واذا كان كذلك كان تعليله بما يوجب التضييق والسنة الالهية فى مثله التوسعة تعليلا لفساد الوضع وذكر فى المبسوط الطعم من اعظم وجوه الانتفاع بالمال وكذلك الثمنية ۱۲ نهاية ـ

[4] قوله وان تفاضلا على التغليب والمراد فضل احدهما على الآخر ۱۲ نهايه [5] قوله لان المساواة بالمعيار اى بالكيل او الوزن ولم يوجدا اذ لا كيل فى الحفنة والحفنتين والتفاحة والتفاحتين وكذا الاوزن فلم يتحقق الفضل فان تحققه مبنى على المساواة بالمعيار اذ ليس فليس فلا يكون ربوا ولهذا اى لاجل ان الحفنة والحفنتين لا تدخل تحت المعيار الشرعى كان الخ ۱۲ مل [6] قوله كان مضمونا الخ ولو كان داخلا تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف كما فى سائر المكيلات والموزونات لان المكيلات والموزونات كلها ذوات الامثال دون القيم ۱۲ عينى [7] قوله فهو فى حكم الحفنة حتى لو باع خمس حفنات بست مما لم يدخل تحت نصف صاع جاز ثم ههنا دقيقة وهى ان المكيلات يجوز بيعها فيما دون نصف صاع من غير اعتبار التسوية فيما اذا كان كل واحد من البدلين لا يدخل تحت الصاع اما اذا كان احدهما لا يبلغه والآخر يبلغ فلا يجوز وقالوا بيع الحفنة بقفيز لا يجوز ۱۲ نهايه [8] قوله ولو تبايعا الخ ولو تبايعا وزنيا بوزنى وهو ماكول او مشروب كالدهن والزيت والخل لا يجوز الا وزنا بوزن فى قولهم جميعا عندنا لوجود الوزن وعنده لوجود الطعم ۱۲ نهايه ـ

[9] قوله لعدم العلة اى حل التفاضل لدليل الحل وهو قوله تعالى واحل اللّٰه البيع وعدم علة الحرمة لا ان يثبت حل التفاضل لعدم علة الحرمة لان العدم لا يثبت شيئا لانه ليس بثابت فى نفسه ۱۲ ك [10] قوله هرويا فى هروى فالجنسية موجودة دون القدر فيجوز فيه التفاضل بان يباع واحد باثنين ولا يجوز ان يباع بالنسية ۱۲ مل [11] قوله او حنطة الخ اى اذا اسلم حنطة فى شعير وفيه عدم الجنس فيجوز فيه التفاضل ولا يجوز النساء كما اذا اسلم احدهما فى الآخر ۱۲ عينى [12] قوله الجنس بانفراده الخ ليس للتخصيص فائدة فانه كذلك الكيل والوزن وحاصله ان وجود احد وصفى الربوا لا يحرم النساء عنده فهو ينكر حرمة النساء ۱۲ نهايه [13] قوله انه مال الربوا الخ فيه ان كونه من مال الربوا من وجه شبهة وكون النقدية اوجبت فضلا شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون النازل عنها والجواب ان الشبهة الاولى فى المحل والثانية فى الحكم وثمه شبهة اخرى وهى التى فى العلة وشبهة العلة فى المحل تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة فان قيل اجماع الصحابة على حرمة النساء فكان الاستدلال به اولى من المذكور فى الكتاب والجواب ان الخصم ان سلم الاجماع فله ان يقول انهم اجمعوا على النساء فى كمال العلة لا فى شبهتها ۱۲ ع [14] قوله وهى مانعة وهذا لان كل حكم يتعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل واحد منهما شبه العلية فيثبت بشبهة العلية شبهة الفضل كما يثبت بحقيقتها حقيقته ۱۲ ك [15] قوله الا انه الخ استثناء من قوله وحرم النساء عـ فى قوله فاذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء ۱۲ عينى [16] قوله بالامناء هو جمع المنى مقصورا والتثنية منوان وقال الجوهرى المنى الذى يوزن به ۱۲ عينى عه سنگ کہ بایک من یا پیمانہ ایست ۱۲ من

الدراية فى تخريج احاديث الهداية حديث جيدها ورديها سواء لم اجده ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابى سعيد ۱۲.

وهو مُتمنٌ يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لايتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح
التصرف فيها قبل الوزن في الزعفران واشباهه لايجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر
من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة **قال** وكل شئ نص رسول الله عليه السلام
على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما
نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة لان النص
اقوى من العرف والاقوى لايترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة وعن ابي يوسف
انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد
تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان
تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود
الاسلام في معلوم **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى
يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكائيل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز
لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة **قال** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه

---

۱ قوله بالسنجات جمع سنجة بسكون النون ونقل عن الفراء ان السين افصح ونقل عن ابن السكيت الصنجات ولايقال بالسين ۱۲ع ۲ قوله فاذا اختلفا لايقال لم يخرجا بذلك عن كونهما موزونين فقد جمعهما الوزن لان اطلاق الوزن عليهما الخ بالاشتراك اللفظي ليس الا وهو لا يفيد الاتحاد بينهما فصار كان الوزن لم يجمعهما حقيقة ۱۲ع ۳ قوله صورة ومعنى الخ على طريق اللف والنشر المرتب نظير الصورة ان الزعفران يوزن بالامناء وهذا بالسنجات والمعنى ان ذلك معين وهذا لا والحكم انه يجوز التصرف قبل القبض في هذا دون ذلك ۱۲نهايه ۴ قوله فتنزل الشبهة فيه الى الخ فان الموزونين اذا اتفقا في الوزن كان المنع لبيع النساء للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة ۱۲عيني۔
۵ قوله اقوى من العرف لان العرف يحتمل ان يكون على الباطل واما النص بعد ثبوته لايحتمل ولان العرف حجة على الذين تعارفوا الا من لم يتعارف والنص حجة على الكل ۱۲ نهايه ۶ قوله لانها اي لان عادة الناس دالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه عادتهم لقوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ۱۲ان ۷ قوله لان النص الخ اي لان النص بالكيل في المكيل وبالوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان لمكان العادة فيه فكانت العادة هي المنظور اليها ۱۲ك ۸ قوله وقد تبدلت والجواب عنه ان تقرير رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اياهم على ما تعارفوا في ذلك بمنزلة النص منه فلا تتغير بالعرف لانه لا يعارض النص ۱۲ك ۹ قوله لتوهم الخ فشرط الجواز فيهما المماثلة في الكيل والوزن ولم يعلم ۱۲ك ۱۰ قوله الا انه يجوز الخ وهو رواية الطحاوي عن اصحابنا؟ وروى الحسن عن اصحابنا؟ انه لا يجوز لانه مكيل بالنص والفتوى على الاول لعادة الناس ۱۲ك ۱۱ قوله لوجود الاسلام الخ فان المماثلة في الوزن ليست بمعتبرة في المسلم فيه انما المعتبر فيه هو الاعلام على وجه ينفي المنازعة في التسليم وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن ۱۲عيني ۱۲ قوله الرطل بالكسر والفتح لغة نصف من وعن الاصمعي هو الذي يوزن به او يكال به وقال ابو عبيدة وزنه مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة ۱۲ك ۱۳ قوله فهو وزني فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وذكر في المبسوط كل شئ وقع عليه كيل الرطل فهو موزون ثم قال المراد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن ۱۲نهايه ۱۴ قوله بالاواقي الاوقية بالتشديد اربعون درهما افعولة من الوقاية لانها تقي صاحبها من الضرر وعند الاطباء الاوقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة اسباع درهم وهي استار وثلثا درهم وفي كتاب العين الاوقية وزن من اوزان الدهن وهي سبعة مثاقيل كذا في المغرب وفي الصحاح الاوقية في الحديث اربعون درهما وكذلك فيما مضى واما اليوم فيما تعارفه الناس وتقرر عليه الاطباء فالاوقية عندهم وزن عشرة دراهم وخمسة اسباع درهم وهي استار وثلث استار والجمع الاواقي وان شئت خففت الياء في الجمع ۱۲نهايه ۱۵ قوله لانها قدرت بطريق الوزن لانه يشق وزن الدهن بالامناء لانه لا يمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فاتخذت الاواقي لذلك تيسيرا بخلاف سائر المكائيل ۱۲ك ۱۶ قوله بخلاف الخ متصل بقوله لانها قدرت بطريق الوزن حيث لم يقدر المكائيل بطريق الوزن فالاعتبار في المكائيل للكيل ۱۲نهايه ۱۷ قوله ما وقع على جنس الاثمان اي في الطرفين هذا تعريفه وقوله يعتبر فيه قبض عوضيه هذا حكمه ۱۲ك

فی المجلس لقوله علیه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه یدا بید وسنبین الفقه فی الصرف ان شاء الله۔ قال وما سواه مما فیه الربوا یعتبر فیه التعیین ولا یعتبر فیه التقابض خلافا للشافعیؒ فی بیع الطعام بالطعام له قوله علیه السلام فی الحدیث المعروف یدا بید ولانه اذا لم یقبض فی المجلس یتعاقب القبض وللنقد مزیة فیتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبیع متعین فلا یشترط فیه القبض کالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمکن من التصرف ویترتب ذلک علی التعیین بخلاف الصرف لان القبض فیه لیتعین به ومعنی قوله علیه السلام یدا بید عینا بعین کذا رواه عبادة بن الصامتؓ وتعاقب القبض لا یعتبر تفاوتا فی المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال و یجوز بیع البیضة بالبیضتین والتمرة بالتمرتین والجوزة بالجوزتین لانعدام المعیار فلا یتحقق الربوا والشافعیؒ یخالفنا فیه لوجود الطعم علی ما مر قال ویجوز بیع الفلس بالفلسین باعیانهما عند ابی حنیفة وابی یوسفؒ وقال محمدؒ لا یجوز لان الثمنیة تثبت باصطلاح الکل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقیت اثمانا لا تتعین فصار کما اذا کانا بغیر اعیانهما وکبیع الدرهم بالدرهمین ولهما ان الثمنیة فی حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولایة للغیر علیهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنیة تتعین بالتعیین

۱؎ قوله الفضة الخ رواه ابن ابی شیبة بلفظ الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء والورق بالورق ربا الا هاء وهاء البر بالبر ربا الا هاء وهاء ۱۲ ک ۲؎ قوله هاء وهاء بوزن باع ای هذا ای بیع الفضة بالفضة یقال فیه هاء وهاء ای یقول کل واحد من المتعاقدین لصاحبه هاء فیتقابضا بیدهما ۱۲ ک ۳؎ قوله وسنبین الخ اورد هذه المسألة فی باب الربوا لان عقد الصرف یقع فی اموال الربوا فناسب ایراده ههنا ۱۲ ال ۵؎ قوله وما سواه ای سوی الصرف من العقود الواردة علی الاموال الربویة ۱۲ ک ۴؎ قوله خلافا للشافعیؒ فی بیع الطعام ذکر لفظ الطعام مطلقا لیتناول کل مطعوم سواء اختلف الجنس او اتحد بان باع کر حنطة بکر حنطة او بکر شعیر او تمر وافترقا من غیر قبض فانه یجوز العقد عندنا وعند الشافعیؒ لا یجوز ۱۲ نهایه ۶؎ قوله کالثوب ای کما لو باع ثوبا بثوب او بثوبین وافترقا لا عن قبض فان قیل اذا باع اناء فضة باناء فضة او باناء ذهب یشترط فیها التقابض مع ان اناء الفضة او الذهب مما یتعین بالتعیین قلنا ان الذهب والفضة خلقا ثمنین والتعیین بالصنعة عارض فبقی شبهة عدم التعیین نظرا الی الاصل فیشترط القبض اعتبارا للشبهة فی الربوا بخلاف الطعام فانه ما خلق للثمنیة فلا یکون فیها شبهة عدم التعیین بعد التعیین ۱۲ ک ۷؎ قوله بخلاف الصرف جواب عما یقال لو کان الامر کما قلتم لما وجب القبض فی الصرف ۱۲۔

۸؎ قوله عینا بعین اذ الید آلة التعیین کما هو آلة القبض فلم کان حمله علی القبض اولی بل حمله علی هذا احق لما روی عبادة بن الصامتؓ عینا بعین فان قیل بعین هذا اللفظ ارید القبض فی الصرف حتی لو افترقا قبل القبض بطل الصرف فکیف یجوز ان یراد به التعیین فی بیع الطعام قلنا بل ارید التعیین فیها الا ان التعیین فی الصرف لا یکون الا بالقبض فاشتراط القبض للتعیین لا لعینه فلم یختلف المراد ۱۲ کفایه ۹؎ قوله کذا رواه عبادة الخ فی حدیث عبادة عند مسلم انی سمعت رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم نهی عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعیر بالشعیر والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء عینا بعین فمن زاد واستزاد فقد اربی ۱۲ ات ۱۰؎ قوله وتعاقب القبض الخ جواب عن قول الخصم ولانه اذا لم یقبض فی المجلس الخ یعنی ان التجار لا یفصلون فی المالیة بین المقبوض فی المجلس وغیر المقبوض بعد ان یکون حالا بخلاف الحال والمؤجل ۱۲ ک ۔ ۱۱؎ قوله بخلاف النقد ای الحال والمؤجل فان فیهما التعاقب یعد تفاوتا لانهم یفصلون فیهما ۱۲ عینی ۱۲؎ قوله ویجوز بیع البیضة بالبیضتین الخ ان کانا موجودین وان کان احدهما نسیئة لا یجوز لان الجنس بانفراده یحرم النساء فان قیل الجوز والبیض والتمر جعلت امثالا فی ضمان المستهلکات فکیف یجوز بیع الواحد بالاثنین اجیب بان التماثل فی ذلک انما هو باصطلاح الناس علی اهدار التفاوت فیعمل ذلک فی حقهم وهو ضمان العدوان واما الربوا فهو حق الشرع فلا یعمل فیه اصطلاحهم فتعتبر الحقیقة وهی فیها متفاوتة صغرا وکبرا ۱۲ عنایه ۱۳؎ قوله لا تتعین الخ ولهذا لو قوبلت بخلاف جنسها کما اذا اشتری ثوبا بفلوس معینة فهلکت قبل التسلیم لم یبطل العقد کالذهب والفضة ۱۲ ع ۔ ۔
۱۴؎ قوله فتبطل الخ واعترض علیه بانها اذا کسدت باتفاق الکل لا تکون ثمنا باصطلاح المتعاقدین فیجب ان لا تکون عروضا ایضا باصطلاحهما اذا کان الکل متفقا علی ثمنیتها سواهما واجیب بان الاصل فی الفلوس ان تکون عروضا فاصطلاحهما علی الثمنیة بعد الکساد علی خلاف الاصل فلا یجوز ان تکون ثمنا باصطلاحهما لوقوعه علی خلاف الاصل اما اصطلاحهما علی کونها عروضا کان ذلک علی وفاق الاصل فکان جائزا وان کان من سواهما متفقین علی الثمنیة وفیه نظر لانه ینافی قوله ان الثمنیة فی حقهما ثبتت الخ ویمکن ان یقال معناه ان الثمنیة قبل الکساد تثبت باصطلاحهما او بشرط ان لا یکون من سواهما متفقین علی الثمنیة ۱۲ ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث الفضة بالفضة هاء وهاء مسلم من حدیث عبادة وللشیخین من حدیث عمر الذهب بالورق واخرجه ابن ابی شیبة بلفظ الذهب بالذهب والورق بالورق ولمسلم عن ابی بکرة نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب الا سواء بسواء وامرنا ان نشتری الفضة بالذهب کیف شئنا الحدیث قوله قال صلی الله علیه وسلم فی الحدیث المعروف ید ابید ومعناه عینا بعین کذا رواه عبادة بن الصامت اما الحدیث فاشار به الی حدیث ابی هریرة وابی سعید فیهما عند مسلم یدا بید وکذا وقع فی حدیث عبادة عند الشیخین واخرجه مسلم من حدیثه بلفظ عینا بعین وفی الباب عن زید بن ارقم والبراء قالا نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع الذهب بالورق دینا وعن سمرة قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع اللحم بالحیوان واخرجه ابن خزیمة والبیهقی وعن سهل بن سعد اخرجه الدارقطنی وهو فی الموطاء عن سعید بن المسیب مرسلا وعن ابن عمر نحوه اخرجه البزار وعن قاسم بن ابی بزة عن رجل من اهل المدینة ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی ان یباع حی بمیت ۔ ۱۲۔

ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه
في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير
اعيانهما لانه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النسأ
قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار
فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا
بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا
ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه
وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي

۱؎ قوله ولا يعود وزنيا جواب اشكال وهو ان يقال اذا خرج في حقهما عن ان يكون ثمنا فيعود وزنيا وكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتي صفر وذلك لا يجوز فلم يكن في البطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد فقال الاصطلاح في الفلوس كان على صفة الثمنية والعدد بهما في هذه المبايعة اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية فيهما وما اعرضا عن اعتبار صفة العدد وليس من ضرورة خروجها من ان يكون ثمنا في حقهما خروجها من ان تكون عددية كالجوز والبيض فهو عددي وليس بثمن فهذا باتفاقهما يصير بهذه الصفة ۱۲ كفاية ۲؎ قوله فساد العقد وفيه نظر لانه مدعى الخصم فلا نسلم الى ذلك والاصل حمله على الصحة كان له ان يقول الاصل حمل العقد عليها مطلقا او في غير الربويات والاول مم والثاني لا يفيد ۱۲ عناية ۳؎ قوله بخلاف النقود الخ جواب عن قول محمدؒ كبيع الدرهم بالدرهمين لان النقود للثمنية خلقة اي من حيث الخلقة لا من حيث الاصطلاح فلا تبطل الثمنية باصطلاحهما ۱۲ عيني ۴؎ قوله لانه كالئ الخ اي لان هذا العقد نسيئة بنسيئة وهو منهي عنه عن ابن عمر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان يباع كالئ بكالئ يعني دينا بدين رواه ابن ابي شيبة واسحٰق بن راهويه والبزار في مسانيدهم قال في الفائق كلأ الدين كلأ تاخر فهو كالئ ۱۲ عيني ۴؎ قوله لانه كالئ بالكالئ قلت روي من حديث ابن عمر ومن حديث رافع بن خديج فحديث ابن عمر رواه ابن ابي شيبة واسحٰق بن راهويه ولفظ البزار قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع الغرر وعن بيع كالئ بكالئ وعن بيع عاجل بآجل فالغرر ان تبيع ما ليس عندك والكالئ بالكالئ دين بدين والعاجل بالآجل ان يكون له مؤجل فيتعجل عنها بخمس مائة ورواه ابن عدي في الكامل واعله بموسىٰ بن عبيدة ونقل تضعيفه عن احمد بن حنبل وقال قيل لاحمد فان شعبة يروي عنه قال ما رأينا قال ابن عدي والضعف على حديثه بين ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابراهيم بن ابي يحيٰى الاسلمي عن عبد الله بن دينار به باللفظ الاول وهو معلول ورواه الحاكم في المستدرك والدارقطني في سننه عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ وقال هو النسيئة بالنسيئة قال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وغلطه البيهقي وقال فيه موسىٰ بن عبيدة الزبيري واما حديث رافع ابن خديج فرواه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن عبد الله البزار التستري حدثنا محمد بن ابي يوسف المكي حدثنا محمد بن يعلى عن موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن ابيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المزابنة ونهى ان يقول الرجل للرجل ابتع هذا بنقد واشتريه بنسيئة حتى يبتاعه وعن كالئ بكالئ ودين بدين انتهى ۱۲ تخريج زيلعي ۵؎ قوله وبخلاف الخ يعني اذا كان احد العوضين فيما اذا باع فلسا بفلسين غير معين وكان الآخر عينا لا يجوز لان جنس العوضين متحد والجنس بانفراده مع قطع النظر عن الكيل والوزن يحرم النسأ وههنا يلزم النسأ لانه اذا لم يكن احدهما بعينه لم يتصور قبضه في الحال فيحتاج الى النسأ فصار كما اذا باع ما لم يكن كيليا ولا وزنيا عاجلا بآجل مع اتحاد الجنس فانه لا يجوز بخلاف المتنازع فيه وهو ما اذا كان كل من العوضين معين يشار اليه فانه لا يفضي الى النسأ ولا الى فساد آخر ۱۲ مولوي محمد عبد الحي رحمه الله تعالىٰ ۶؎ قوله باقية من وجه لان الطحن لم يؤثر الا في تفريق الاجزاء والمجتمع لا يصير بالتفريق شيئا آخر وذا ائمة من وجه لان اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمعاني كما بين الحنطة والشعير وقد زال الاسم وهو ظاهر و تبدلت الصورة واختلفت المعاني والمنافع وكانت الحرمة للفضل ثابتة قبل الطحن وقد بقيت المجانسة من وجه فلا يزول تلك الحرمة بالشك فاشترط التساوي في بيع الحنطة بالدقيق ولم يوجد لان الكيل لا يسوي بينهما فلذلك لم يجز البيع اصلا اي لا متساويا ولا متفاضلا بالكيل ولا بغيره لشبهة الفضل بهل ۷؎ قوله لكن الكيل الخ فان قيل الحرمة في الربوا حرمة موقتة الى غاية وجود المساواة فلو ثبت الحرمة بينهما على هذا الطريق لكانت الحرمة مطلقة لا تنتهي ابدا فح كان على خلاف ما اقتضاه النص في الاصل وهو قوله عليه السلام لا تبيعوا البر بالبر الا متساويا وهذا فرع ذلك فيجب ان يكون على وفاق الاصل ــــ قلنا الحرمة الثابتة في الربوا هي حرمة حقيقة الفضل فان تلك الحرمة تنتهي بالمساواة ثم اما الحرمة الثابتة لشبهة الفضل فغير موقتة الا ترى ان حرمة النسأ حرمة لشبهة الفضل لا تنتهي الى غاية ولا تنتهي بالمسوى بل تبقى الى ان يبقى النسأ فكذلك ههنا يبقى حرمة بيع الحنطة بالدقيق لعدم امكان المساواة ۱۲ ک ۸؎ قوله ويجوز الخ وعند الشافعيؒ لا يجوز لانه لا يعتدل في الدخول تحت الكيل اذ هو ينكبس ولنا ان المجانسة بينهما قائمة من كل وجه والاتفاق في القدر ثابت فبيان المجانسة ظاهر واما بيان الاتفاق في القدر ان الدقيق كيلي فان الناس اعتادوا بيعه كيلا ولهذا جاز السلم كيلا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين كذا في الذخيرة ۱۲ كفاية ۹؎ قوله لقيام المجانسة اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق ولهذا لا يجوز بيع مقلية بالدقيق ولا بيع الحنطة بالسويق فكذا بيع اجزائهما بل هذا اولى لتوفر المجانسة ههنا ۱۲ ک ۱۰؎ قوله لاختلاف المقصود لانه يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والاطرية ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق انما يلت بالسمن او العسل فيوكل ۱۲ ان

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى عن بيع الكالئ بالكالئ اسحٰق وابن ابي شيبة والبزار عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع كالئ بكالئ يعني دينا بدين زاد البزار وعن بيع عاجل بآجل وعن بيع الغرر وفسر الثلاثة وفي اسناده موسىٰ بن عبيدة وهو متروك ووقع في رواية الدارقطني موسى بن عقبة وهو غلط واغتر به الحاكم فصحح الحديث وتعقبه البيهقي لكن تابع موسى بن عبيدة عليه ابراهيم بن ابي يحيى اخرجه عبد الرزاق عنه عن عبد الله بن دينار به وفي الباب عن رافع بن خديج عند الطبراني في الاوسط واسناده مقلوب ۱۲

بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لايجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسألة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدى اليه رطبا او كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر

۱؎ قوله كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة فلا يصلح للزراعة و الهريسة وذا لا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق الا ان بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الاصح لعدم المسوى بينهما فان المقلية لا يعتدل بالدخول في الكيل لانتفاخ يحدث فيها بالغلي اذا قليت رطبة او ضمورا اذا قليت يابسة وهذا التفاوت معتبر لانه بصنع العباد بخلاف التفاوت بين العلكة والمسوسة لانه بآفة سماوية لا يمكن التحرز عنه وبيع العلكة بالمسوسة يصح لوجود المسوى بينهما حنطة علكة اي يتلزج كالعلك من جودتها وصلابتها التلزج التمدد من غير انقطاع المسوسة بكسر الواو المشددة التي وقع فيها السوسة وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام ۱۲ ک ۲؎ قوله بلحم من جنسه بان باع لحم الشاة ولو كانا مختلفين بان باع لحم البقر بالشاة وما اشبهه يجوز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة كما يجيء في اللحمان المختلفة ۱۲ نهايه ۳؎ قوله السقط سقط المتاع زواله واراد به هنا ما لا يطلق عليه اسم اللحم من الشاة ۱۲ ۳؎ قوله السقط سقط بالتحريك بيع كاره از هر چيزے ۱۲ ص ۴؎ قوله من حيث زيادة السقط هذا اذا كان اللحم المفرز مثل اللحم الذي في الحيوان او من حيث زيادة اللحم والسقط هذا اذا كان اللحم المفرز اقل من اللحم الذي في الحيوان وانما لم يقل الشارح المحقق في الشق الثاني والسقط لاكتفاء زيادة اللحم في ثبوت الربوا وفي الكفاية من حيث زيادة السقط بان قوبل اللحم باللحم او من حيث زيادة اللحم بان قوبل اللحم بالسقط انتهى وعليك التدبر ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۵؎ قوله فصار كالخل الخ اي كبيع دهن السمسم بالسمسم فانه لا يصح الا اذا كان الخل اكثر من الخل الذي في السمسم والخل دهن السمسم غير مطيب ۱۲ ال ۶؎ قوله باع الموزون بما ليس بموزون فهما جنسان قيل اذا اختلف الجنسان ولم يشملهما الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك واجيب بان النسيئة اذا كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كان في البدل الآخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز ۱۲ ع ۷؎ قوله ويثقل اخرى لاسترخاء مفاصله والميت لاسترخاء مفاصله اثقل من الحي والنساء لاسترخائهن اثقل من الرجال لصلابتهم ۱۲ ک ۷؎ قوله ويثقل اثقال گران كردن بوزن وگران شدن وگرانبار شدن وگران بار كردن ۱۲ ا ۸؎ قوله يعرف الخ فيكون بيع الموزون بموزون من جنسه فلا يجوز الا مع التساوي وذلك مجهول والنهي عن بيع اللحم بالحيوان فيما اذا كان احدهما نسيئة كما ذكر مقيدا به في رواية وبه نقول ۱۲ ک ۹؎ قوله وبين الثجير ثجير كامير كنجاره كه ثمل باشد ۱۲ من ۱۰؎ قوله لا اذا اي لا يجوز على ذلك التقدير اي تقدير النقصان بالجفاف ثم في قوله او ينقص اذا جف اشارة الى انه يشترط بجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو بعد الجفاف ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحال ۱۲ نهايه ۱۰؎ قوله لا اذا قلت رواه مالك في الموطا عن عبد الله بن يزيد عن زيد بن عياش عن سعد ابن ابي وقاص انه سئل عن البيضاء بالسلت فقال سعد ايهما افضل قال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال عليه السلام اينقص الرطب اذا جف قال نعم فنهاه عن ذلك ومن طريق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك ولفظهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا جف قالوا نعم قال فلا اذن قال الحاكم هذا حديث صحيح لاجماع ائمة النقل على امامة مالك بن انس و انه محكم لكل ما يرويه في الحديث اذا لم يوجد في رواية الا الصحيح خصوصا في حديث اهل المدينة والشيخان لم يخرجاه لما خشيا من جهالة زيد بن عياش وقد تابع مالكا في روايته عن عبد الله بن يزيد اسمعيل ابن امية ويحيى بن ابي كثير ثم اخرج حديثهما وسكت عنهما قال الخطابي وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول ومثل هذا الاسناد على راى الشافعي لا يحتج به وليس الامر كما توهمه فان زيدا هذا من بني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطا وهو لا يروي عن مجهول ولا عن رجل متروك الحديث وهذا من شان مالك وعادته انتهى وقال المنذري في مختصره قد حكي عن بعضهم انه قال زيد بن عياش مجهول فكيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنان ثقتان عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان وعمران بن ابي انس وهما مما احتج به مسلم في صحيحه وقد عرفه ائمة هذا الشان فالامام مالك قد اخرج حديثه وكذلك الحاكم في المستدرك وقد ذكره مسلم في الكتاب الكنى وكذلك ذكره النسائي في كتاب الكنى وكذلك ذكره الحافظ بن احمد وذكروا انه سمع من سعد بن ابي وقاص وما علمت احدا ضعفه وقال ابن الجوزي في التحقيق قال ابوحنيفة زيد بن عياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل ثم ذكر ما قال المنذري سواء واعلم ان شيخنا علاء الدين نسب المصنف الى الوهم في قوله ومداره على زيد بن عياش قال وانما هو زيد ابو عياش كما هو في الحديث وشيخنا قلد غيره في ذلك وليس ذلك بصحيح قال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو عياش المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به بأس وقال ابن حزم مجهول ۱۲ تخريج زيلعي ۱۱؎ قوله او كل تمر خيبر الخ قلت اخرج البخاري و مسلم عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يارسول الله انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا انتهى وقد كشفت طرق الحديث والفاظه فلم اجد فيه ذكر الرطب ۱۲ ات ۱۲؎ قوله سماه تمرا فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحنث فيما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل تمرا قلنا مبنى الايمان على العرف وفي العرف الرطب غير التمر ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن التمر بالرطب فقال اينقص اذا جف فقيل نعم قال صلى الله عليه وسلم فلا اذن مالك في الموطا من حديث سعد بن ابي وقاص واخرجه اصحاب السنن الاربعة واحمد وابن حبان والحاكم واخرجه ابوداؤد والدارقطني والحاكم من وجه آخر بلفظ نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وهذه رواية يحيى بن ابي كثير وخالفه مالك واسمعيل بن امية وغيرهما فلم يقولوا فيه نسيئة ورواية اسمعيل عند النسائي وفي الباب عن ابن عمر بلفظ نهى ان يباع الرطب باليابس واسناده ضعيف ومن وجه آخر عن ابن عمر نهى ان يباع الرطب بالتمر الجاف واسناده اضعف منه واقوى من ذلك ما اخرجه البيهقي من طريق ابن وهب باسناده

بمثله جائز لما روينا ولانه لو كان تمرا اجاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباٰخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومداره ما رويناه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة يعتبر في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد

۱؎ قوله ولانه لو كان الخ ذكر في المبسوط ودخل ابو حنيفة رح بغداد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا اشديدا عليه لمخالفة الخبر فقال الرطب لا يخلوا اما ان يكون تمرا او لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز العقد ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاوردوا عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دائر على زيد ابن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك رح كيف يقال ابو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه ۱۲ ک ۲؎ قوله وان كان الخ فان قيل فما النظر الى هذا الترديد ينبغي ان يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لان المقلية لا تخلوا اما ان كانت حنطة او لم تكن فان كانت حنطة يجوز بيعها بالحنطة لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم تكن حنطة يجوز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قلنا هذا جواب جدلي لاجل دفع الخصم والجواب لابي حنيفة رح عن قوله او ينقص اذا جف فاطلاق النبي عليه السلام اسم التمر على الرطب ۱۲ ک ۳؎ قوله وهو ضعيف الخ وتاويل الحديث ان صح ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد كذا في المبسوط ولان الصحيح انه سئل عن بيع الرطب بالتمر نسا كذا روى ابو داؤد في سننه وبه نقول ۱۲ كفاية ۴؎ قوله وكذلك اي يجوز عند ابي حنيفة رح اذا تساويا كيلا ولا يجوز عندهما تساويا او تفاضلا ۱۲ ۵؎ قوله على هذا الخلاف ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف اشارة الى قوة دليل ابي حنيفة رح ۱۲ عنايه ۶؎ قوله والوجه ما بيناه اي الوجه في بيع العنب بالزبيب ما بيناه في بيع الرطب بالتمر وهو ان الزبيب مع العنب ان كان جنسا واحدا جاز بيع احدهما بالآخر متماثلا كيلا وان كان جنسين جاز ايضا ۱۲ عيني ۷؎ قوله بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين بيع التمر بالرطب وبيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام او كل تمر خيبر هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب ۱۲ ک . . . . ۸؎ قوله عندنا خلافا للشافعي لانه ربوي يتفاوت في اعدل الاحوال اعني عند الجفوف فلا يجوز كالحنطة مع الدقيق ۱۲ عنايه ۹؎ قوله بيع الحنطة الرطبة الخ اي بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة او المبلولة بالمبلولة او الحنطة الرطبة بالمبلولة او باليابسة ۱۲ ع ۱۰؎ قوله المنقع بالفتح مخففا الاغير من انقع الزبيب في الخابية ونقعه القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة والمنقع من التنقيع لم يورد في الكتب المتداولة في اللغة ۱۲ نهايه ۱۱؎ قوله وقال محمد الخ قال الشمس الائمة الحلواني رح ان الرواية محفوظة عن محمد الخ .... ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا لم تنتفخ بعد لكن بلت من ساعته يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا كذا في المحيط والذخيرة ۱۲ ک ۱۲؎ قوله يعتبر المساواة الخ ولم يوجد المساواة في المال اذ بالجفاف ينتقص الرطبة ۱۲ مل ۱۳؎ قوله هذه اي بيع الحنطة الرطبة او المبلولة الخ ۱۲ ک ۱۴؎ قوله ان التفاوت الخ حاصله ان التفاوت اذا ظهر مع بقاء البدلين او احدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو مفسد لكونه في المعقود عليه واذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد من البدلين فليس بمفسد اذ لم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يكون معتبرا ولقائل ان يقول هذا انما يستقيم اذا كان العقد واردا على البدلين بالتسمية واما اذا كان بالاشارة الى المعقود عليه فلا لان المعقود عليه هو الذات المشار اليها وهي لا تتبدل ۱۲ ع ۱۵؎ قوله وفي الرطب بالتمر الخ يعني في الرطب بالتمر يظهر التفاوت في المآل بعد الجفاف مع بقاء احد البدلين اعني التمر على ذلك اي على الاسم الذي وقع عليه العقد فصار كانه تفاوت في عين المعقود عليه وهو مفسد للعقد ۱۲ مل ۱۶؎ قوله التفاوت اي يظهر التفاوت بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية بقيه از ص

عن عبد الله بن ابي سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر نحو حديث سعد بن ابي وقاص وهو مرسل جيد شاهد لصحة حديث سعد قوله ولابي حنيفة ان الرطب تمر لقوله صلى الله عليه وسلم حين اهدى له عامل خيبر رطبا اكل تمر خيبر هكذا. قلت الحديث متفق عليه عن ابي هريرة وابي سعيد وليس فيه للرطب ذكر في شئ من طرقه وانما فيه انه قدم بتمر جنيب واخرجه النسائي ايضا كذلك قوله ولان الرطب ان كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباٰخره وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يشير الى حديث عبادة قال اوله التمر بالتمر سواء بيدا بيد وفي آخره فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد انتهى قلت هو قياس صحيح لكنه في معارضة النص فهو فاسد وايضا فالحديث انما ورد باختلاف الاصناف لا الانواع كما قال قوله ومداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة كذا قال وقد قال المنذري ما علمت احدا ضعفه الا ان ابن الجوزي نقل عن ابي حنيفة انه مجهول كذا قال ابن حزم وتعقب ذلك الخطابي واحتج باخراج مالك له وانه يتوقى الرجال وقال ابن الجوزي روى عنه عبد الله بن يزيد وعمران بن ابي انس فكيف يكون مجهولا مع تصحيح الترمذي لحديثه قال فقد عرفه ائمة النقل قلت وقد صححه ابن حبان ايضا وابن خزيمة والدارقطني وذلك يقتضي انهم عرفوا حاله والله اعلم ۱۲ ۱۲ ۱۲ ۱۲

زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البُسْر بالتمر متفاضلاً لا يجوز لان البُسْر تمرٌ بخلاف الكُفُرّي حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والكُفُرّي عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئةً لا يجوز للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساوياً له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان باجماع قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضان وكذا العراب مع البخاتي قال وكذلك البان البقر والغنم وعن الشافعي لا يجوز لانها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالآخر في الزكوة فكذا اجزاءها اذا لم تتبدل بالصنعة قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد

---

۱ قوله البسر بسر بالضم غورهٔ خرما وبضم السين آنچه از شگوفه خرما اول ظاهر شود آنرا طلع خوانند وچون بسته گردد سیاب گویند وهرگاه سبز گردد وگرد بلال وچون اندکے کلان گردد آنرا بغو خوانند وچون ازاں کلاں شود بسر ست بعد ازاں متغلّم بعد ازاں موکت بعد ازاں مذنوب بعد ازاں جمسه بعد ازاں خالع وچوں پختگی آن بانتہا رسد رطب نامند وبعد ازاں تمر ۱۲ من ۲ قوله لان البسر تمر لان التمر اسم لثمرة النخل من اول ما ينعقد صورتها ۱۲ ال ۳ قوله بخلاف الكفرى هو كم النخل واشتقاقه من الكفر وهو الستر سمى به لانه يستر ما في جوفه من التمر ۱۲ عينى ...

۴ قوله الكفرى كفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصوراً ۱۲ ف

۵ قوله والكفرى عددى الخ هذا جواب عما يقال الكفرى لما لم يكن من جنس التمر وجب ان يجوز الاسلام في الكفرى اذا جعل التمر رأس المال فاجاب بان الكفرى عددى متفاوت فلم يجز السلم فيه بالتمر للجهالة لا للمجانسة ۱۲ ك ۶ قوله الزيتون وفي المغرب الزيتون من العصارة ويقال لثمرة الزيتون ايضاً ولدهنه الزيت والشيرج الدهن الابيض ويقال للعصير او النبيذ قبل ان يتغير شيرج ايضاً وهو تعريب شيره ۱۲ ك ۷ قوله موزون فان قيل ينبغي ان يجوز بيع الدهن بالسمسم باى وجه كان لان الدهن وزنى والسمسم كيلى قلنا المقصود من السمسم ما فيه وهو الدهن فكان ج بيع الجنس بالجنس فان قيل لما كان في السمسم الثجير ايضاً مقصوداً حتى جعل بمقابلة شئ من الدهن ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلاً صرفاً للكل واحد الى خلاف الجنس كما في كر حنطة وكر شعير بكر حنطة وكر شعير قلنا ذلك العرف انما يصح في المنفصل خلقة ۱۲ نهايه ۸ قوله لا يجوز فان قلت ان الاصل في البيع الجواز فلا يترك الاصل بالشك قلنا الفساد بالوجهين وهو ما اذا كان الدهن الخالص مثله او اقل والحكم للغالب ۱۲ ال ۹ قوله كالحقيقة ولا يلزم بيع اللحم بالحيوان عندهما لان اللحم في شراء الحيوان غير مقصود وانما المقصود الدر والنسل والاسامة وانما يعتبر المجانسة بما في الضمن اذا كان مقصوداً كما في الزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج الا ترى ان اللحم في الحيوان وان كان موجوداً حقيقة فهو كالمعدوم حكماً حتى لو اخذ بضعة من لحم الحيوان لا يحل تناولها وعرفنا ان مقصود اللحم حصل بالذبح حكماً فلا يعتبر قبله ۱۲ ك ۱۰ قوله بدبسه دبس بمعنى دوشاب يعنى شيرهٔ انگور ۱۲ غث ۱۱ قوله على هذا الاعتبار بيانه انه اذا كان الدهن الخالص اكثر من الدهن الذى في الجوز والسمن الخالص اكثر مما في اللبن والعصير الخالص اكثر مما في العنب والدبس الخالص اكثر مما في التمر جاز والا فلا ۱۲ عينى ۱۲ قوله في القطن الخ اى في بيع القطن بغزل القطن متساوياً وزناً قال بعضهم يجوز لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق ۱۲ عينى ۱۳ قوله يجوز الخ لاختلافهما من كل وجه لان الكرباس بالصنعة صار شيئاً آخر وهذا يخالف ما روى عن محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلاً وعنه انه لا يجوز مطلقاً كذا في العناية ۱۲ ال ۱۴ قوله ويجوز الخ وقال الشافعي لا يجوز لان المقصود من اللحم التغذى والتقوى واختلاف المقاصد بعد ذلك يرجع الى الوصف ونحن نقول اللحم فرع اصول مختلفة واختلاف الاصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة والاتحاد في التغذى اعتباراً لمعنى العام كالطعم في المطعومات والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص ۱۲ نهايه ۱۵ قوله المختلفة كل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكوة لا يوصف باختلاف الجنس كالبقر والجواميس والبخاتى والعراب والمعز والضان وكل ما لا يكمل به نصاب الآخر فهو يوصف بالاختلاف كالبقر والغنم والابل ۱۲ عنايه ۱۶ قوله مع البخاتى بختى شتر قوى دراز گردن متولد از عربى و عجمى منسوب است بسوئے بخت نصر بختيه مؤنث آن بخت بالضم وبخاتى بالتشديد جمع ۱۲ من ۱۷ قوله لاتحاد قلت لم يتحد المقصود ايضاً فان السمن يحصل بلبن البقر دون الابل ۱۲ نهايه ۱۸ قوله فكذا اجزاءها حتى لا يجوز في الالبان التى اتحد اصلها كالبان الشاة بعضها ببعض ولكن مع اختلاف جنس الالبان واللحوم كلها موزونة كذلك لا يجوز نسيئة والا بيع لحم الطيور بعضها ببعض فيجوز متفاضلاً مع اتحاد الجنس فانه ليس بوزنى عادة ولا كيلى فلم يتناوله القدر الشرعى وفي مثله يجوز البيع متفاضلاً ۱۲ ال ۱۹ قوله اذا لم تتبدل بالصنعة قيل معناه ان اختلاف جنس الاصول دليل اختلاف جنس الفروع اذا لم تتبدل بالصنعة فان الاجزاء المختلفة اذا ابدع فيها صنعة تصير كجزء واحد بان اتخذ منها الجبن لا يجوز بيعه متفاضلاً وفي مسئلتنا لم تتبدل بالصنعة فيكون الاجزاء مختلفة كاصولها ۱۲ ك ۲۰ قوله خل الدقل الخ الدقل اردء التمر ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالباً اخرج الكلام على مخرج العادة ۱۲ عناية ۲۱ قوله الدقل دقل

محركة خرمائى كه او را اسمى بخصوص واز انواع مشهوره نباشد ۱۲ من ۲۲ قوله لاختلاف الخ فان قيل يجب ان يكون جنساً واحداً لان المعز والغنم جنس واحد حتى اعتبر اتحادهما في حق الالبان وفي حق تكميل النصاب قلنا نعم كذلك الا ان المقاصد فيهما قد اختلفت فان الحبال الصلبة والمسوح انما تتخذ من شعر المعز دون صوف الضان واللبود واللفافة انما تتخذ من صوف الضان دون شعر المعز فصار السبب باختلاف المقاصد جنسين مختلفين ۱۲ ك

قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا
قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده **قال** ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه **قال** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان۔

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها

۱؎ قوله لاختلاف الصور بها اختلاف الصور فلان الصورة ما يحصل منه في الذهن عند تصوره ولا شك في ذلك عند تصور هذه الاشياء واما اختلاف المعاني فلانه ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ وبما مختلفان لا محالة واما اختلاف المنافع فكما قاله الطب ۱۲ ع ۲؎ قوله انه لا خير فيه اي لا يجوز على وجه المبالغة لانه نكرة في موضع النفي فتعم جميع جهات الخيرية ۱۲ ک ۳؎ قوله جاز ايضا لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره ۱۲ ع ۴؎ قوله جائز لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض ۱۲ عنايه۔
۵؎ قوله في الصحيح احترز به عما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز لانه لا يوقف على حده معناه انه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز ويكون منه الثقيل والخفيف وابو يوسف رحمه الله يقول الخبز موزون عادة والسلم في الموزونات وزنا يجوز اذا اتى بشرائط السلم ۱۲ ل ۶؎ قوله لانه يتفاوت بالخبز بالفتح من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة والخباز لان الخباز اذا كان حاذقا في هذا الباب يجيئ خبزه احسن ما يكون والا فلا والتنور لانه اذا كان جديدا يجيئ خبزه جيدا بخلاف ما اذا كان عتيقا وبحسب قوة نار التنور وضعفها فان نار التنور اذا كانت قوية يحترق وجه الخبز ولا ينضج لبه واذا كانت ضعيفة لا يتخبز جيدا بل ينبغي ان يكون النار معتدلة والتقدم والتاخر اي بحسب تقدم الخبز في اول التنور وتاخره الى آخر التنور فان في آخر التنور النار قوية يحترق الخبز بذلك وفي اوله لا ينضج كما ينبغي ۱۲ ل ۷؎ قوله وهذا اذا كان الخ لانه ح لا يتحقق البيع فلا يتصور الربوا ۱۲ ک ۸؎ قوله لهما الاعتبار بالمستامن الخ اي يتحقق الربوا بين المسلمين والحربي الذي دخل دارنا بامان في دارنا فكذلك في دارهم والجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بالعقد ۱۲ نهايه ۹؎ قوله لا ربوا الخ قلت غريب واسند البيهقي في المعرفة في كتاب السير عن الشافعي قال قال ابو يوسف انما قال ابو حنيفة رحمه الله هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربو بين اهل الحرب واظنه قال واهل الاسلام قال الشافعي وهذا ليس بثابت ولا حجة فيه انتهى كلامه ۱۲ تخريج زيلعي ۱۰؎ قوله منزلا المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكانت الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما فاستتبعت العلو ذكر الحقوق اولا ۱۲ ک ۱۱؎ قوله الا ان يشتريه اي الا ان يقول وقت الشراء اشتريته بكل حق هو له اي للمنزل كالمسيل والطريق الذي فيه حق الخروج والدخول او بمرافقه اي منافعه جمع مرفق ومرافق الدار المتوضأ والمطبخ ونحوهما او بكل قليل وكثير هو فيه اي في المنزل مما ينتفع به كالميزاب ادمنه كالكنيف ونحوه اي يدخل الاعلى بواحد من هذه الالفاظ الثلاثة ۱۲ ل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب لم اجده لكن ذكره الشافعي ومن طريقه البيهقي قال قال ابو يوسف وانما قال ابو حنيفة هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين اهل الحرب اظنه قال واهل الاسلام ۱۲

فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه قيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكره ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبنى على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شئ مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشترى الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشترى عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة -

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل

---

١ قوله لا يكون تبعا الخ فان قيل يشكل على هذا المستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب فان له ان يكاتب قلنا المراد من عدم التبعية ههنا في اللفظ الواحد بان يكون اللفظ موضوعا لشئ فعند ذكر الشئ يدخل هو ومثله فانه لا يصح بل ما كان تبعا لذلك الشئ يدخل تبعا للمذكور الذي وضع له اللفظ مقصودا واما في الاعارة والمكاتب لم يتبع للفظ بما هو مثله ايضا ولكن لما اعار لرجل فقد ملكه المنافع وولاية الاعارة للمستعير انما نشأت من تملكه المنافع كالمالك الا انه لم يملك فيما يختلف باختلاف المستعمل بخلاف المالك لان المستعار امانة في يده وفيما يختلف باختلاف المستعمل احتمال وقوع التغير فيه بسبب استعمال المستعير الثاني فمنع عنه حذرا عن وقوع التغير به وكذلك المكاتب لما اختص بمكاسبه كان هو احق بتصرف يوصله الى مقصوده وفي كتابة عبده تسبب الى ما يوصله الى مقصوده عسى ١٢ ك ٢ قوله وقيل في عرفنا الخ اي قالوا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل اي سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا الا دار السلطان فانه يسمى سراى ١٢ ك ٣ قوله ولا يخلو عن علو وفيه نظر لان الخلو وعدمه لم يكن له مدخل في الدليل ويقال معناه ان البيت في عرفنا لا يخلو عن علو وانه يدخل في عرفنا فكان الدليل الدال من حيث اللغة على عدم الدخول متروكا بالمعروف ١٢ ع ٤ قوله ولا يدخل الظلة الخ الظلة هي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار وذكر في المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون به السدة التي فوق الباب ١٢ ك ٥ قوله الظلة اي ولو غار جانبيا على الظلة لانه يعد من الدار بحر وهو المستراح وبعضهم يعبر عنه بيت الماء نهر ١٢ رد المحتار

٦ قوله لم يكن له الطريق يعني الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة والى طريق عام يدخل وكذا ما كان لها من حق مسيل الماء او حق القاء الثلج في ملك انسان فلا يدخل كذا في شرح الطحاوي وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت البيع الطريق الثاني لا الاول ١٢ ك ٧ قوله بخلاف الاجارة فان الطريق يدخل في استيجار الدور والمسيل والشرب في استيجار الاراضي وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان الاجارة تعقد لتمليك المنافع والانتفاع بالدار بدون الطريق وبالارض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق اذ المستاجر الخ ١٢ ع ٨ قوله لانها تعقد للانتفاع الخ ولذا لا يصح الاجارة فيما لا ينتفع به في الحال كالارض السبخة والبيع تمليك العين لا المنفعة ولذا يجوز بيع الارض السبخة ونحوها ١٢ ان ٩ قوله باب الاستحقاق مناسبة البابين ظاهرة من حيث اللفظ والمعنى ١٢ نهاية ١٠ قوله لم يتبعها ولدها اي لا ياخذ المقر له الولد بل الامة وهذا اذا لم يذكر المقر له الولد اما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر له وان لم يدع له لم يحكم له ١٢ ان ١١ قوله حجة مطلقة حتى تظهر في حق كافة الناس لان البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل واما الاقرار فحجة قاصرة لانه لا يتوقف على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض لو استحق بالبينة ولا يرجع في الاقرار ١٢ ك ١٢ قوله فيظهر بها ملكه الخ فان الملك لا بد له من زمان وليس زمان بادلى بالتعيين فيظهر الملك من الاصل اي من وقت الشراء لا في الحال لان الشهود لا يتمكنون من اثبات ما لم يكن ثابتا والولد كان يوم الشراء متصلا بالام فيا خذها ١٢ ل -

ص پوشش رگهذر ١٢ من

والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك فى المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد فى القضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضى اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد فى الحكم وكذا الولد اذا كان فى يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا **قال** ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشترى اشترنى فانى عبد له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شئ وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشترى على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابى يوسف انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبى ذلك او قال العبد ارتهنى فانى عبد وهى المسألة الثانية ولهما ان المشترى شرع فى الشراء معتمدا على امره واقراره انى عبد اذ القول له فى الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضامنا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضامنا للسلامة وبخلاف الاجنبى لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظيره مسألتنا قول المولى بايعوا عبدى هذا فانى قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم فى وضع المسألة ضرب اشكال على قول ابى حنيفة لان الدعوى شرط فى حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع فى حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع فى

---

١ قوله بعد الانفصال اى فى الحال المنفصل فيه الولد عنها ١٢ نهايه ٢ قوله يشترط القضاء لان الولد يوم القضاء اصل بنفسه فلا بد له من الحكم مقصودا ١٢ ك ٣ قوله اشترنى فانى عبد انما قيد بهذين القيدين لانه لو قال وقت البيع انى عبد ولم يامره بالشراء او قال اشترنى ولم يقل انى عبد لا يرجع فى قولهم جميعا ١٢ نهايه ٤ قوله ورجع هو على البائع وانما يرجع العبد على البائع اذا قدر عليه وان لم يامره البائع بهذا الضمان لانه ادى دينه وهو مضطر فى ذلك فصار كمعير الرهن ١٢ نهايه ٥ قوله لم يرجع الخ اى لم يرجع المرتهن على هذا العبد المقر فى حال من الاحوال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا اية غيبة كانت ١٢ ان ٦ قوله لان الرجوع الخ اى الرجوع بالثمن وجوبه بالمعاوضة او بالكفالة لما ان انواع الرجوع على الغير بالضمان كثيرة وذكر شمس الائمة رح فى الجامع الصغير قول محمد رح مع قول ابى يوسف ١٢ ك ٧ قوله اذا قال الاجنبى الخ اى قال الاجنبى اشتره فانه عبد فاشتراه فظهر حرا فليس على الاجنبى شئ ١٢ مل۔

٨ قوله شرع فى الشراء الخ حين اقر بالعبودية غلب ظن المشترى بذلك واعتمد فى الشراء على اقراره فصار مغرورا من جهته والغرور فى المعاوضات التى تقتضى سلامة العوض جعل سبب الضمان دفعا للغرور بقدر الامكان كما فى المولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدى وقد اذنت له فى التجارة فبايعوه ولحقته ديون ثم ظهر انه حر فانهم يرجعون على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور وهذا غرور وقع فى عقد المعاوضة والعبد لظهور حريته اهل للضمان فيجعل العبد الخ ١٢ عنايه ٩ قوله والبيع الخ انما صرح به مع كونه معلوما من قوله ان المشترى شرع فى الشراء تمهيدا للجواب عن الرهن واهتماما ببيان اختصاص موجبية الغرور للضمان بالمعاوضات ١٢ ع ١٠ قوله كما هو موجبه فيجعل العبد بالامر ضامنا سلامة بدله عند عدم سلامته لنفسه وتعذر رجوعه على البائع نفيا للغرور والضرر ١٢ ك ١١ قوله بل هو وثيقة الخ فان الرهن عبارة عن جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه واخذه من مالية المرهون لا من عينه ١٢ مل ١٢ قوله حتى يجوز الخ هذا استدلال بجواز الرهن على ان الرهن ليس بمعاوضة اذ لو كان معاوضة لكان استبدالا ببدل الصرف والمسلم فيه مفروزة وقوع الاستيفاء بهلاك الرهن فى يد المرتهن وانه حرام ١٢ ك ١٣ قوله ببدل الصرف بان باع زيد عشرة دراهم من عمرو بعشرة دراهم ثم ارتهن زيد من عمرو شيئا عوض عشرة دراهم التى هى بدل الصرف ثم هلك المرهون فى يد زيد المرتهن فصار المرتهن مستوفيا حقه ان كان قيمة الرهن يساوى بدل الصرف وان كان فى قيمته فضل فهو امانة وان كان بدل الصرف اكثر رجع زيد على عمرو بالباقى والمسلم فيه بان اسلم زيد عشرة دراهم فى مائة قفيز من حنطة عمرو ثم رهن عمرو شيئا عوض المسلم فيه عند زيد فهلك المرهون فى يد زيد فالحال على ما عرفت آنفا ١٢ مل ١٤ قوله فلا يجعل الخ اى لم يكن الامر بالارتهان غرورا فى عقد معاوضة فلا ينتهض سببا للضمان ولهذا اذا سال رجل غيره عن امن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فسلب اللصوص امواله لم يضمن المخبر بشئ لانه غرور فيما ليس بمعاوضة ١٢ ك ١٥ قوله والتناقض الخ فالعبد بعد ما قال اشترنى فانى عبد فاما ان يدعى الحرية اولا فالاول تناقض فكيف يثبت به الحرية والثانى ينفى شرط الحرية ١٢ عنايه ١٦ قوله لتضمنه الخ توضيحه ان الشخص لو كان حر الاصل يكون فرج امه حراما على من يدعى انها ملكه وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى وفى حقوق الله تعالى ------ لا يشترط الدعوى فتقبل الشهود بغير بينة وهذا كما ان رجلين شهدا ان هذه الامة اعتقها مولاها وهى ساكتة ثبتت حرمتها بدون دعواها لان حرمة الفرج حق الله تعالى ١٢ مل ١٧ قوله لخفاء العلوق الخ فانه قد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم حرية ابيه او امه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية امه او ابيه فيدعى الحرية والتناقض فيما يجرى فيه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى ١٢ ك

الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة **قال** ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعى ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسألة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضى الى المنازعة

فصل في بيع الفضولي

قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع **قال** وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي

---

(۱) **قوله** تقيم البينة الخ فانها تقبل منها لان الزوج يتفرد بالطلاق فربما لم تكن عالمة عند الخلع ثم علمت ۱۲ ع (۲) **قوله** على الطلقات الثلث انما قيد بالثلث لان فيما دون الثلث يمكن للزوج اقامة البينة انه تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتها المراة بيوم او يوم فالمراة والمكاتب يستردان بدل الخلع والكتابة بعد اقامتها البينة على ما ادعيا ۱۲ ان (۳) **قوله** لان التوفيق غير ممكن لان المائة كانت واقعة بدلا عن كل الدار والبدل ينقسم على اجزاء المبدل فلما استحق بعض المبدل تعين الرجوع ۱۲ عيني (۴) **قوله** على ان الخ وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان الدعوى المجهولة في الدار ليست بصحيحة حتى لو اقام البينة لا تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فح يصح الدعوى وتقبل البينة ۱۲ نهاية (۵) **قوله** فصل في بيع الفضولي الخ مناسبة هذا بباب الاستحقاق ظاهر لان بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق لان المستحق انما يقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك انما باعك بغير اذني فهو عين بيع الفضولي والفضولي بضم الفاء لا غير وفي المغرب الفضل الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي لانه صار بالغلبة لهذا المعنى كالعلم له ولم ينسب الى الواحد في النسبة كما في اعرابي وانصاري وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس باصيل ولا وكيل وفتح الفاء خطأ ۱۲ عناية۔

(۶) **قوله** تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك من غير المالك ليس يتصور وقيد التصرف بالتمليك احترازا عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعتاق ۱۲ عيني (۷) **قوله** وقد صدر من اهله لان التصرف كلام والاهلية للكلام حقيقة بالتمييز واعتباره شرعا بالخطاب ۱۲ نهاية (۸) **قوله** في محله فان محل البيع المال المتقوم وبانعدام الملك للعاقد في المحل لا ينعدم المالية والتقوم الا ترى انه لو باع باذن المالك يجوز وما ليس بمحل لا يصير محلا بالاذن ولو باعه المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا او غير مالك ۱۲ نهاية (۹) **قوله** فوجب القول الخ لان الحكم عند تحقق المقتضى لا يمتنع الا المانع والمانع منتف لان المانع هو الضرر ولا ضرر فيه للمالك الخ فان قيل سلمنا وجود المقتضى لكن المانع ليس بمنحصر في الضرر بل عدم الملك مانع شرعا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وكذلك العجز عن التسليم الا ترى ان بيع الآبق والطير في الهواء لا يجوز مع وجود الملك فيهما فالجواب ان قوله لا تبع نهى عن البيع المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البيع البات فلا اتصال له بموضع النزاع والقدرة على التسليم بعد الاجازة ثابت ۱۲ ع - (۱۰) **قوله** فثبت الخ جواب عن قول الشافعي رح ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية اي ثبت القدرة الشرعية وهو التصرف الذي ينعقد العقد تحصيلا لهذه الوجوه اي لاجل تحصيل هذه الوجوه وهي كفاية مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ونفع العاقدين لصون كلامهما عن الالغاء ۱۲ عيني (۱۱) **قوله** بمنزلة الخ من حيث ان كل واحدة منهما تثبت الحكم او من حيث ان كل واحدة منهما رافعة للمانع ۱۲ ك (۱۲) **قوله** بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يجوز له ان يفسخ قبل اجازة الموقوف له او فسخه لان الحقوق لا ترجع اليه لانه معبر محض وسفير فاذا عبر انتهى امره فصار بمنزلة الاجنبي بخلاف الفضولي في البيع لانه لا ينتهي امره بالبيع لما ذكرنا ان الحقوق ترجع اليه ۱۲ عيني (۱۳) **قوله** لانه معبر محض فليس له الفسخ بالقول وله ان يفسخ بالفعل بان زوج رجلا امرأة برضاها فقبل اجازة الزوج زوجه اختها كان نقضا للنكاح الاول ۱۲ ك (۱۴) **قوله** دينا كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني الموصوف بغير عينه ۱۲ نهاية (۱۵) **قوله** ثم الاجازة الخ اي الاجازة فيما اذا كان الثمن عرضا معينا من المالك اجازة ان ينقد الفضولي الثمن من مال المالك لا اجازة عقد موقوف فان العقد في هذه الصورة وقع لازما على الفضولي ونافذا من غير اجازة المالك ۱۲ نهاية

وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته لا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك

قال ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الاخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق وقران

۱؎ قوله لانه شراء الخ اي الثمن اذا كان عرضا كان الفضولي مشتريا للعرض من وجه والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا وجد نفاذا على العاقد لان العاقد من اهله غير انه صار نافذا مال غيره بغير اذنه في عقده لنفسه فاذا اجازه صاحبه كان مجيز اللنقد ۱۲ ان ۲؎ قوله والشراء الخ اي شراء الفضولي لا يتوقف على اجازة من اشترى له اي اذا وجد نفاذا على العاقد واما اذا لم يجد نفاذا على العاقد فانه يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشتريا الغير بها فانه يتوقف على الاجازة ۱۲ ک ۳؎ قوله لانه توقف الخ فان قيل يشكل بالامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينعقد باجازة الوارث اذا لم يحل له وطيها قلنا الامة تصرفت بالميتها لانها باقية على اصل الحرية فيما هو من خواص الآدمية والنكاح من خواصها وانما يوقف على اجازة المالك كيلا يتضرر المالك والوارث مالك كالمورث ولم يثبت له ملك بات ليبطل الملك الموقوف ۱۲ ک ۴؎ قوله فلا يجوز الخ لان الاجازة عبارة عن اختيار العقد الذي باشره الفضولي والاختيار لا يحتمل النقل لانه لا يتصور في الاعراض ۱۲ عيني ۵؎ قوله لان الشك الخ فان قيل الشك هو ما استوى طرفاه وههنا طرف البقاء راجح اذ الاصل البقاء ما لم يتيقن بالمزيل وههنا لم يتيقن اجيب بان الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة ونحن ههنا نحتاج الى ثبوت الملك في المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلا يصلح فيه حجة ۱۲ ع ۶؎ قوله ومن غصب الخ قيل جرت المحاورة في هذه المسألة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه الكتاب قال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت ان العتق باطل قال محمد بل رويت ان العتق جائز ۱۲ ع ۷؎ قوله قال عليه السلام الخ اخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك انتهى ۱۲ ت۔

۸؎ قوله الملك الكامل ولا يشكل بالمكاتب فان اعتاقه جائز وليس الملك فيه كاملا لان محل العتق هو الرقبة والملك فيها كامل فيه ۱۲ ع ۹؎ قوله لما روينا من النص المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل ۱۲ ل ۱۰؎ قوله لا يصح ان يعتق الخ يعني ان الغاصب لو اعتق ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري ههنا حتى ينفذ بيعه ولا ينفذ بيع المشتري منه ثم لم ينفذ عتقه عند اداء الضمان فاولى ان لا ينفذ عتق من تلقى الملك من جانبه ۱۲ ک ۱۱؎ قوله ولا ان يعتق الخ بل هذا اولى فان البيع بشرط الخيار اقوى من البيع الموقوف ۱۲ ل ۱۲؎ قوله وكذا لا يصح الخ اي المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق ينبغي ان يكون كذلك مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق الا ترى ان الغاصب اذا باع ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه فاذا لم يصح ما هو اسرع نفاذا فالان لا ينفذ غيره اولى ۱۲ ع ۱۳؎ قوله موضوع الخ احتراز عن الغصب لان الغصب ليس بموضوع لافادة الملك ۱۲ ک ۱۴؎ قوله كاعتاق الخ اي اشتراه من الراهن بلا اجازة المرتهن فاعتقه ثم اجازه المرتهن ينفذ العتق كذا ههنا والجامع اعتاق في بيع موقوف ۱۲ ل ۱۵؎ قوله اعتاق الخ يعني ان الغاصب اعتق ثم ضمن القيمة لا ينفذ عتقه لان الغصب الخ ۱۲ ل ۱۶؎ قوله لان الغصب غير موضوع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما يثبت الملك بضرورة عند اداء الضمان كيلا يجتمع في ملك واحد بدلان فلم يكن الغصب في الحال سبب الملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له بل هو بمعرض ان يصير سببا عند اداء الضمان والعتق وجد قبله ۱۲ ک ۱۷؎ قوله وبخلاف الخ جواب عن المسألة الثانية فان البيع بالخيار ليس بمطلق فالسبب فيه غير تام فان قوله علي اني بالخيار مقرون بالعقد فصار قران الشرط بالعقد يمنع كونه سببا قبل وجود الشرط فينعقد به اصل العقد ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق به معدوم قبله ۱۲ ع ع۔ واضافة العقد الى انفسهما ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الاستحقاق۔ حديث لا عتق فيما لا يملك تقدم في العتق ؛

الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلاً وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك قد تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على مامر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتري من اخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رب العبد انه لم يامره بالبيع و

ـــــــه قوله يمنع انعقاده الخ فكان الملك معدوما لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محلا مملوكا للمشتري فيلغو وههنا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة ان تعمل في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما ثبت ههنا لضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونعني بتوقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر المالك بها وغير موجود في حق الاحكام التي يتضرر المالك بها ۱۲ك ـــــــه قوله لان بالاجازة اي باجازة البيع الاول يثبت للبائع وهو المشتري من الغاصب ملك بات اي من كل وجه فاذا طرء اي الملك البات على ملك موقوف لغيره اي لغير المشتري من الغاصب وهو المشتري من المشتري من الغاصب ابطله اي ابطل الملك الموقوف لغيره لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة ۱۲عيني ـــــــه قوله فاذا طرء الخ فان قيل يشكل على هذا الاصل ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزا وان طرأ الملك البات الذي يثبت للغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه وهو موقوف قلنا ان ثبوت الملك للغاصب ضروري لان الملك يثبت له ضرورة وجوب الضمان عليه فلم يظهر في حق ابطال ملك المشتري ۱۲ك ـــــــه قوله كذا ذكره هلال رح اي في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق اولى وبعد التسليم هناك يملك المشتري من جهة الغاصب والمستند للغاصب حكم الملك لا حقيقته ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه ولهذا لم ينفذ اعتاق الغاصب فكذا اعتاق من تلقى الملك من جهته وههنا انما يستند الملك له الى وقت العقد من جهة المجيز والمجيز كان مالكا حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد فلهذا انفذ عتقه ۱۲ك ـــــــه قوله وهو الاصح لان ملك المشتري يثبت بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملك بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق فكان الملك ناقصا كملك المكاتب ۱۲ل ـــــــه قوله ثم لم الخ فان سبب الملك وهو البيع كان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك لمانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع يثبت من وقت السبب لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ۱۲نهاية ـــــــه قوله وهذه اي المسألة اي كون الارش على المشتري حجة على محمد رح في عدم تجويز الاعتاق في الملك الموقوف لانه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند اداء الضمان ۱۲ع ـــــــه قوله بخلاف الخ متعلق بقوله ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارث يعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة لا يصح ۱۲ع ـــــــه قوله لانه لم يدخل في ضمانه اي ان كان القطع قبل القبض لان البيع اذا لم يكن مقبوض المشتري لا يكون في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن ۱۲ك ـــــــه قوله او فيه شبهة عدم الملك اي اذا كان القطع بعد القبض لان الملك غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد وكان ثابتا من وجه دون وجه فلا يطيب له الربح الحاصل به ۱۲كفاية

ـــــــه قوله لما ذكرنا من ان الملك البات اذا طرء على ملك موقوف ابطله كما لو اشتراه الغاصب او اتهبه يبطل بيعه بخلاف ما لو ادى الضمان بعد البيع حيث نفذ بيعه لان باداء الضمان يثبت الملك من وقت الغصب فلا يكون طارئا ۱۲ك ـــــــه قوله ولان فيه غرر الانفساخ اذ انعقاد هذا البيع معلق بنفاذ الاول ونفاذ الاول معلق باجازة المالك وهو ربما يجيز وربما لا يجيز فان اجاز نفذ العقد الثاني والا ينعقد فتعلق نفاذه بما فيه خطر فيمتنع الجواز ۱۲كفاية ـــــــه والبيع يفسد به الخ فان قيل في البيع الاول ايضا غرر الانفساخ ومع هذا ينعقد جائزا قلت فيه غرر الفسخ دون الانفساخ والمفسد غرر الانفساخ دون الفسخ فان البيع بشرط الخيار جائز مع غرر الفسخ ۱۲ل ـــــــه قوله لا يؤثر فيه الغرر ولهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض وبيعه لا يجوز لان فيه غرر الانفساخ على احتمال هلاك المبيع قبل القبض ۱۲ك ـــــــه قوله قال اي المصنف فان محمدا لم يذكر هذه المسألة في الجامع الصغير وانما ذكرها تخريجا فاورده المصنف تبعا لهم على سبيل التفريع ۱۲عيني ـــــــه قوله فيكون المبيع الخ يعني اذا قتل المبيع في يد البائع كان البيع باقيا على بدله وهو قيمته ويخير المشتري فيكون البدل للمشتري على تقدير الاجازة ۱۲ن

اراد رد البیع لم تقبل بینته للتناقض فی الدعوٰی اذ الاقدام علی الشراء اقرار منه بصحته والبینة مبنیة علی صحة الدعوی وان اقر البائع بذلک عند القاضی بطل البیع ان طلب المشتری ذلک لان التناقض لا یمنع صحة الاقرار فللمشتری ان یساعده علی ذلک فیتحقق الاتفاق بینهما فلهذا اشرط طلب المشتری قال وذکر فی الزیادات ان المشتری اذا صدق مدعیه ثم اقام البینة علی اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد فی هذه المسألة فی ید المشتری وفی تلک المسألة فی ید غیره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا یکون العین سالما للمشتری قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتری فی بنائه لم یضمن البائع عند ابی حنیفة وهو قول ابی یوسف اخرا وکان یقول اولا یضمن البائع وهو قول محمد وهی مسألة غصب العقار وسنبینه فی الغصب ان شاء اللہ تعالٰی.

واللہ اعلم بالصواب

باب السلم

السلم عقد مشروع بالکتاب وهو اٰیة المداینة فقد قال ابن عباس اشهد ان اللہ تعالٰی احل السلف المضمون وانزل فیها اطول اٰیة فی کتابه وتلا قوله تعالٰی یٰاَیُّهَا الَّذِیْنَ اٰمَنُوْٓا اِذَا تَدَایَنْتُمْ بِدَیْنٍ اِلٰٓی اَجَلٍ مُّسَمًّی فَاکْتُبُوْهُ الاٰیة وبالسنة وهو ما روی انه علیه السلام نهی عن بیع مالیس عند الانسان ورخص فی السلم والقیاس وان

۱؎ قوله بصحته ثم دعواه بعد ذلک انه باع بغیر امره دلیل علی عدم صحة الشراء ۱۲ عنایه ۲؎ قوله بصحته ای بان الشراء صحیح وان المبیع ملک البائع ۱۲ ۳؎ قوله عند القاضی انما قید بقوله عند القاضی لان اقراره انما یثبت عند القاضی اذا اقر عنده لانه لا یسمع البینة علیه للتناقض فی الدعوی ۱۲ ک ۴؎ قوله اذا صدق الخ ای ادعی رجل علی المشتری بان ذلک العبد له وصدقه المشتری فی ذلک ثم اقام علی البائع البینة انه اقر ان المبیع للمستحق تقبل وان کان متناقضا فی دعواه ۱۲ نهایه ۵؎ قوله وفرقوا الخ قیل فی هذا الفرق نظر لان وضع المسألة فی الزیادات ایضا فی ان العبد فی ید المشتری ولئن سلمنا انه فی ید المستحق فلا یلزم قبول البینة لبقاء التناقض المبطل للدعوی ویجاب عنه بان المشتری غیر متناقض من کل وجه لانه لا ینکر العقد اصلا ولا ملک الثمن للبائع فان بیع مال الغیر منعقد وبدل المستحق مملوک وانما ینکر وصف العقد وهو الصحة واللزوم بعد الاقرار به من حیث الظاهر فکان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه متناقضا فی الفصل الاول لانه لا یفید فائدة الرجوع دون الفصل الثانی لانه یفید فائدة الرجوع بالثمن لعدم سلامته لکونه فی ید غیره فکان ذلک عملا بالشبهین بقدر الامکان فصرنا الیه ۱۲ عنایه ۶؎ قوله فی ید المشتری فیکون العبد سالما له فلا یثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبیع له اذ شرط الرجوع بالثمن عدمها ۱۲ نهایه ۷؎ قوله فی ید غیره فلا یکون المبیع سالما للمشتری فیثبت له حق الرجوع لانه وجد شرطه ۱۲ ان ۸؎ قوله ومن باع الخ معنی المسألة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وکذبه المشتری اذ لو صدقه یؤمر بقلع البناء ۱۲ ل ۹؎ قوله وادخلها الخ قیل یعنی قبضها وانما قید بالادخال فی البناء اتفاقا ۱۲ ع ۱۰؎ قوله باب السلم لما فرغ من انواع البیع التی لا یشترط فیها قبض العوضین او احدهما شرع فی بیان ما یشترط فیه ذلک وقدم السلم علی الصرف لکون الشرط فیه قبض احد العوضین فهو بمنزلة المفرد من المرکب وهو فی اللغة عبارة عن نوع بیع یتعجل فیه الثمن وفی اصطلاح الفقهاء قیل هو اخذ عاجل باٰجل ورد بان السلعة اذا بیعت بثمن مؤجل وجد فیه هذا المعنی ولیس بسلم ولو قیل بیع آجل بعاجل لاندفع الرد ورکنه الایجاب والقبول بان یقول رب السلم للاٰخر اسلمت الیک عشرة دراهم فی کر حنطة فقال الاٰخر قبلت ویصح بلفظ البیع بان یقول اشتریت منک کر برصفته کذا بکذا الی کذا علی ان توفیه فی مکان کذا ویسمی المشتری رب السلم والاٰخر المسلم الیه والحنطة المسلم فیه والثمن راس المال ولو صدر الایجاب من المسلم الیه والقبول من رب السلم صح ۱۲ ل ۱۱؎ قوله فقد قال ابن عباس اشهد الخ رواه الحاکم فی المستدرک فی تفسیر سورة البقرة عن ابن عباس قال اشهد ان السلف المضمون الی اجل مسمی قد احل اللہ له فی الکتاب واذن فیه قال اللہ تعالٰی یا ایها الذین اٰمنوا اذا تداینتم بدین الاٰیة وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه انتهی ۱۲ ات ۱۲؎ قوله السلف المضمون ای السلم الواجب فی الذمة وقوله المضمون صفة مقررة لما ان المسلم فیه یجب فی ذمة المسلم الیه لا محالة ۱۲ نهایه۔

۱۳؎ قوله نهی عن بیع الخ قلت غریب بهذا اللفظ وقوله رخص فی السلم هو من تمام الحدیث لا من کلام المصنف والذی یظهر ان هذا حدیث مرکب فحدیث النهی عن بیع ما لیس عند الانسان ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد اللہ بن عمرو بن العاص قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم لا یحل سلف وبیع ولا شرطان فی بیع ولا ربح ما لم یضمن ولا بیع ما لیس عندک انتهی قال الترمذی حدیث حسن صحیح واما الرخصة فی السلم فاخرج البخاری عن عبد اللہ بن ابی اوفی قال انا کنا نسلف علی عهد رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم وابی بکر وعمرؓ فی الحنطة والشعیر والتمر والزبیب ۱۲ ات

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب السلم۔ حدیث۔ ابن عباس اشهد ان اللہ تعالٰی قد احل السلف المضمون الی اجل وانزل فیه اطول اٰیة فی کتابه وتلا یا ایها الذین اٰمنوا اذا تداینتم الحاکم من طریق ابی حسان من ابن عباس دون قوله اطول اٰیة فی کتابه واخرجه الشافعی ثم البیهقی وهو عند عبد الرزاق وابن ابی شیبة والطبرانی۔ ۱۲-۱۲

كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت

---

١ قوله انه بيع المعدوم الخ اي المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يصح فبيع المعدوم احق ١٢ ك ٢ قوله من اسلم قلت اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن ابي منهال قال سمعت ابن عباس يقول قدم رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلث فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم انتهى ١٢ ت ٣ قوله وقيل ينعقد الخ هذا الاختلاف فيما اذا اسلم حنطة او غيرها من العروض في الدراهم والدنانير ليمكن ان يجعل بيع الحنطة بدراهم مؤجلا بناء على انهما قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم واما اذا كان كلاهما من الاثمان لا يصح تصحيحه لانهما لا تكون مثمنا ١٢ ع ٤ قوله ولا يمكن ذلك لان الدراهم والدنانير قط لا تكونان مبيعا لانها خلقتا ثمنا والمسلم فيه مبيع ١٢ عيني ٥ قوله وكذا في المذروعات الخ فان قيل ينبغي ان لا يجوز السلم في المذروعات لان السلم يثبت بخلاف القياس لانه بيع المعدوم والنص ورد في الكيل والوزني وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم الحديث قلنا يلحق المذروعات بهما بدلالة النص لان قوله عليه السلام فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم انما اقتضى الجواز في الكيل والموزون باعتبار امكان التسوية في التسليم على ما وصف في السلم فيه والتسوية كما يتحقق بالكيل كذلك يتحقق بالذرع فيجوز السلم في المذروعات بطريق الدلالة ١٢ ك ٦ قوله وقيل هذا الخ هذا الخلاف مبني على الخلاف في بيع الفلس بالفلسين باعيانهما ومن المشائخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يفرق لمحمد بين السلم والبيع والفرق ان من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مبيعا واقدامهما على السلم تضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فعاد ثمنا اما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع ثمنا فان بيع الاثمان كبيع الدراهم بالدراهم وبيع الدنانير بالدنانير جائز فلا يتضمن اقدامهما على البيع ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما فبقي ثمنا كما كان فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين ١٢ ك ٦ قوله وقيل هذا اي ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف لاحد وقيل هذا الخ ١٢ عنايه۔

٧ قوله لانها اثمان ولا يجوز السلم في الاثمان بالاجماع كما لو اسلم في الدنانير والدراهم ١٢ ن ٨ قوله ولا تعود وزنيا الخ جواب اشكال وهو ان يقال اذا خرج في حقهما عن ان يكون ثمنا كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر وذا لا يجوز فلم يكن في ابطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد قلنا لما اعرضا عن اعتبار الثمنية فيها لا عن اعتبار صفة العدد وليس من ضرورة خروجها ان تكون ثمنا في حقهما خروجها عن ان تكون عددية فهو عددي وليس بثمن ولا بوزني ١٢ مل ٩ قوله فاشبه الثياب فان فيها بعد ذكر الذرع والصفة والنوع لا يبقى الا تفاوت يسير فيجوز السلم فيها كذا ههنا ١٢ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لم اجده هكذا نعم هما حديثان احدهما لا تبع ما ليس عندك وقد تقدم ثانيهما الرخصة في السلم ولم اره بهذا اللفظ الا ان القرطبي في شرح مسلم ذكره ايضا حديث من اسلم منكم الحديث متفق عليه من حديث ابن عباس قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم

فاحش فی المالیۃ باعتبار المعانی الباطنۃ فیفضی الی المنازعۃ بخلاف الثیاب لانہ مصنوع للعباد فقلما یتفاوت
الثوبان اذا نسجا علی منوال واحد وقد صح ان النبی علیہ السلام نہی عن السلم فی الحیوان ویدخل فیہ جمیع اجناسہ
حتی العصافیر قال ولا فی اطرافہ کالرؤس والاکارع للتفاوت فیہا اذ ھو عددی متفاوت لا مقدر لہا قال ولا فی
الجلود عددا ولا فی الحطب حزما ولا فی الرطبۃ جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلک بان بین لہ طول ما یشد بہ الحزمۃ
انہ شبر او ذراع فحینئذ یجوز اذا کان علی وجہ لا یتفاوت قال ولا یجوز السلم حتی یکون المسلم فیہ موجودا من
حین العقد الی حین المحل حتی لو کان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او علی العکس او منقطعا فیما بین
ذلک لا یجوز وقال الشافعی یجوز اذا کان موجودا وقت المحل لوجود القدرۃ علی التسلیم حال وجوبہ ولنا قولہ علیہ
السلام لا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو صلاحہا ولان القدرۃ علی التسلیم بالتحصیل فلا بد من استمرار الوجود فی مدۃ الاجل
لیتمکن من التحصیل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخیار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجودہ لان السلم قد صح
والعجز الطاری علی شرف الزوال فصار کاباق المبیع قبل القبض قال ویجوز السلم فی السمک المالح وزنا معلوما وضربا

۱؎ قولہ باعتبار المعانی الباطنۃ کالصباحۃ والملاحۃ والفصاحۃ والخلق الحسن والذہن والکیاسۃ فانک تری عبدین متفقین فی الاوصاف المذکورۃ من الجنس والسن والصفۃ ومع ذلک یساوی احدہما الفا والآخر الفین وقد یکون فرسان متساوین فی الاوصاف المذکورۃ ومع ذلک یزید ثمن احدہما زیادۃ فاحشۃ ۱۲ مل ۲؎ قولہ فقلما یتفاوت الخ فاذا استحد الصانع والآلۃ اتحد لان العبد انما یصنع بالآلۃ ولا یتفاوت فی المالیۃ الا قلیلا ولا یعتبر بذلک القدر والحیوان صنع اللہ تعالیٰ و ذلک یکون علی ما یریدہ تعالیٰ فقد کان علی وجہ لا یوجد لہ نظیر وفی مثلہ لا یجوز السلم بالاتفاق ۱۲ عینی . . . .
۳؎ قولہ علی منوال منوال بالکسر چوبیکہ پارچہ را دقت بافتن برآں پیچند ۱۲ م . . .
۴؎ قولہ وقد صح الخ قلت اخرجہ الحاکم فی المستدرک والدارقطنی فی سننہ عن ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم نہی عن السلف فی الحیوان انتہی قال الحاکم حدیث صحیح الاسناد ولم یخرجاہ انتہی ۱۲ ت ۵؎ قولہ ویدخل فیہ الخ جواب سوال بان یقال السلم فی الحیوان انما لا یصح لتفاوت یعتبرہ الناس فیہ والتفاوت فی العصافیر غیر معتبر بینہم فینبغی ان یصح السلم فیہا فاجاب بان العبرۃ فی المنصوص علیہ لعین النص لا للمعنی والنص لم یفصل بین حیوان وحیوان ۱۲ ک ۶؎ قولہ حتی العصافیر لا یقال فی کلام المصنف تسامح لان الدلیل المذکور لقولہ ولنا منقوض بالعصافیر لان ذلک لم یکن من حیث الاستدلال علی المطلوب بل من حیث جواب الخصم واما الدلیل علی ذلک فہو السنۃ ۱۲ عنایہ۔
۷؎ قولہ والاکارع فی المغرب الکراع مادون الرکبۃ من الدواب وجمعہ الاکارع ۱۲ ان ۸؎ قولہ للتفاوت فیہا فالتفاوت بین راس وراس وکراع وکراع معتبر فیما بین الناس بما کسون فیہ والسلم فیہ وزنا اختلفوا فیہ ۱۲ ک ۹؎ قولہ ولا فی الجلود ای جلود الابل والبقر والغنم وقال مالک یجوز لانہ مقدور التسلیم معلوم المقدار بالوزن والصفۃ ولکنا نقول الجلود لا توزن عادۃ فلم یجز وزنا بالطریق الاولی ولکنہا تباع عددا وہی عددیۃ متفاوتۃ فیہا الصغر والکبر فلا یجوز السلم فیہا لانہ مفض الی المنازعۃ ۱۲ نہایہ ۱۰؎ قولہ ولا فی الحطب حزما لان ہذا مجہول لا یعرف طولہ وعرضہ وغلظہ فان عرف یجوز کذا فی المبسوط ۱۲ نہایہ ۱۱؎ قولہ جرزا جمع الجرزۃ بتقدیم الراء المہملۃ علی الزاء المعجمۃ ہی القبضۃ من القت ونحوہ او الحزمۃ لانہا قطعۃ من الجرز وہو القطع ومنہا قولہم باع القت جرزا وما سواہ تصحیف کذا فی المغرب ۱۲ ان ۱۲؎ قولہ لا یتفاوت ای بالشد نحو العصا اما اذا کان یتفاوت کالشوک والسوس فلا یجوز لافضائہ الی المنازعۃ ۱۲ ان ۱۳؎ قولہ منقطعا ای عن ایدی الناس وحد الانقطاع ہو ان لا یوجد فی السوق الذی یباع فیہ وان کان یوجد فی البیوت کذا فی الذخیرۃ ۱۲ ک ۱۴؎ قولہ علیہ السلام الخ الحدیث دل علی ان القدرۃ عند المحل غیر کافیۃ لجواز العقد اذ لو کان لم یکن لتقیید النبی علیہ السلام بقولہ حتی یبدو صلاحہا فائدۃ وعلی ان الوجود معتبر من حین العقد الی حین المحل ۱۲ ک ۱۵؎ قولہ فلا بد الخ یعنی ان المسلم فیہ وان وجد عند المحل لکن من الجائز ان لا یقدر المسلم الیہ علی التسلیم فیشترط الوجود فی جملۃ المدۃ حتی لو لم یقدر فی بعض الازمان لقدر فی البعض ۱۲ مل ۱۶؎ قولہ فرب السلم بالخیار وقال زفر رح یبطل العقد ویسترد راس المال للعجز عن تسلیمہ فصار کما لو ہلک المبیع فی بیع العین ۱۲ ک ۱۷؎ قولہ علی شرف الزوال بان یصیر الی ان یوجد وبہ فارق الہلاک فالمعقود علیہ فی البیع عین ثم فات ہلاکا وفی السلم المعقود علیہ دین فی الذمۃ وہو باق لبقاء الذمۃ ۱۲ ک ۱۸؎ قولہ فی السمک قیل یقال سمک ملح ومملوح لا مالح الا فی لغۃ ردیۃ وہو المقدد الذی فیہ ملح ۱۲ ع۔

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث نہی صلی اللہ علیہ وسلم عن السلم فی الحیوان الدارقطنی من حدیث ابن عباس بلفظ السلف وفی اسنادہ اسحٰق بن ابراہیم بن جونی وقد قال الحاکم احادیثہ موضوعۃ ثم غفل فاخرج حدیثہ فی المستدرک وروی محمد بن الحسن فی الآثار عن ابی حنیفۃ عن حماد عن ابراہیم عن عبد اللہ بن مسعود انہ قال لا تسلمن مالنا فی شئی من الحیوان موقوف وفیہ قصۃ ویعارضہ ما اخرجہ احمد وابوداؤد والحاکم من حدیث عبد اللہ بن عمرو بن العاص ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم امرہ ان یجہز شیئا فنفدت الابل فامرہ ان یاخذ من قلائص الصدقۃ فکان یاخذ البعیر بالبعیرین الی ابل الصدقۃ وفی اسنادہ اختلاف لکن اخرج البیہقی من وجہ اخر قوی عن عبد اللہ بن عمرو نحوہ حدیث النہی عن بیع الکالی بالکالی تقدم ——
—— وفی الباب عن ابن عباس نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن بیع الحیوان بالحیوان نسیئۃ اخرجہ ابن حبان والدارقطنی والبزار واعل بالارسال واخرجہ الاربعۃ من حدیث سمرۃ والطبرانی من حدیث جابر بن سمرۃ مثلہ ومن حدیث ابن عمر نحوہ وللترمذی عن جابر رفعہ الحیوان اثنین بواحد لا یصلح نساء ولا باس بہ یدا بید وقال حسن حدیث لا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو صلاحہا البخاری عن ابن عباس نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن بیع النخل حتی یوکل ولابی داؤد وابن ماجۃ عن ابن عمر قال اسلم رجل فی نخل قبل ان یطلع فلم یطلع ذلک العام فاختصما الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال اردد علیہ ولا تسلموا فی نخل حتی یبدو صلاحہ وفی اسنادہ مجہول والطبرانی فی الاوسط ومسند الشامیین من حدیث ابی ہریرۃ فی اثناء حدیث ولا تسلموا فی ثمرۃ حتی یامن علیہا صاحبہا العاہۃ ویعارضہ ما اخرجہ البخاری عن ابن ابی اوفی قال کنا نصیب غنائم علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فنسلفہا فی البر والشعیر والزبیب والتمر قلت عند من کان لہ

معلوماً لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عدداً للتفاوت قال ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزناً معلوماً وضرباً معلوماً لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً وانما يجوز وزناً لا عدداً لما ذكرنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتباراً بالسلم في اللحم عنده قال ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف من اللحم موضعاً معلوماً بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزناً ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم في المثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى به قال ولا يجوز السلم الا مؤجلاً وقال الشافعي يجوز حالاً لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم

---

۱ قوله اعتبار بالسلم في الاختلاف بالسمن والهزال ووجه الرواية الاخرى ان السمن والهزال ليس بظاهر فيه فصار كالصغار ۱۲ ع ۲ قوله والاخير الخ خير نكرة وقعت في سياق النفي فيفيد نفي انواع الخير بعمومه ومعناه لا يجوز على وجه المبالغة ۱۲ ع ۳ قوله اذا وصف الخ يعني اذا بين جنسه ونوعه وسنه ووصفه وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الظهر مائة من ۱۲ عيني ۴ قوله ولهذا يضمن الخ ايضاح لقوله موزون مضبوط الوصف وكذا قوله ويصح استقراضه وزناً لان الاستقراض لا يصح الا في المثليات ويجري فيه ربوا الفضل لعلة الوزن والوزن وضع لتقدير المثليات فكان مضبوطاً فيصح السلم فيه كما في الالية والشحم ۱۲ كفاية ۵ قوله بخلاف لحم الطيور بان يسلم في لحم الدجاج مثلاً ببيان سمنه وهزاله وسنه ومقداره ومن المشائخ من حمل المذكور من لحم الطيور على طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع والسلم في مثله غير جائز عندهم اتفاقاً وان ذكر الوزن فاما فيما يقتنى ويحبس للتوالد فيجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور لا يعتبره الناس ۱۲ عناية ۶ قوله لا يمكن وصف موضع منه اي من الطير لان عضو جنس الطير قليل ولا يشتري لحم العضو عادة ۱۲ نهاية ۷ قوله مفضية الى المنازعة لان السلم لا يكون الا مؤجلاً ولا يدري عند حلول الاجل على اي صفة فكان بمنزلة السلم في الحيوان ۱۲ نهاية ۸ قوله وهو الاصح لجواز ان يكون معلولاً بعلتين فعدم احدهما لا يدل على عدم الجواز ۱۲ ك ۹ قوله وبعد التسليم اي سلمنا ان اللحم يضمن بالمثل اذا اتلفه الغاصب فليس وجهه كون اللحم وزنياً كما فهمتم بل وجهه ان الاصل في ضمان العدوان المماثلة والمماثلة في مثل شيء صورة ومعنى فيكون اعدل من القيمة لانها مثل معنى لا صورة ۱۲ ح ل ۱۰ قوله ولان القبض الخ هذه النكتة لاجل التفرقة بين الاستقراض والسلم ففي الاستقراض يقبض حالاً فيرتفع الجهالة بالقبض ولا يفضي الى المنازعة واما السلم فان المسلم فيه انما يعرف بالوصف وبالوصف لا يرتفع الجهالة فيفضي الى المنازعة ولما لم يعرف الوصف تمام التعريف لم يكتف بالوصف في حق اللحم في السلم ۱۲ نهاية ۱۱ قوله يجوز حالاً السلم الحال هو السلم بغير اجل بان يقول اسلمت عشرة في كر حنطة ولم يذكر الاجل ۱۲ ح ل ۱۲ قوله ورخص في السلم فقد ثبت في السلم رخصة مطلقة فاشتراط التاجيل فيه زيادة على النص ويمكن ان يقال ان الاصل عدم جواز السلم لكونه بيع ما ليس عند الانسان وما ورد النص بجوازه الا مؤجلاً وما روى حكاية حال لا عموم له وقد اراد به السلم المؤجل اجماعاً فلم يرد غيره لئلا يعم ۱۲ ح ل ۱۳ قوله قوله عليه السلام وسوق الكلام لبيان شرط السلم لا لبيان الاجل ۱۲ ع ۱۴ قوله دفعاً لحاجة المفاليس فان قيل لو كانت شرعيته دفعاً لحاجة المفاليس لاختص بحالة الافلاس قلنا الافلاس امر باطن لا يمكن الوقوف على حقيقته والشرع بنى هذه الرخصة على الحاجة فبقي على السبب الظاهر الدال على الحاجة ليمكننا تعليق الحكم به والبيع بالخسران دليل الحاجة ۱۲ ك ۱۵ قوله وقيل الخ وهو ما ذكره احمد بن ابي عمران البغدادي استاذ الطحاوي عن اصحابنا اعتباراً بخيار الشرط وليس بصحيح لان الثلث ثمه بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير مقدر ۱۲ ع ۱۶ قوله وقيل اكثر الخ لان المعجل ما كان مقبوضاً في المجلس والمؤجل ما تاخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة اكثر من نصف اليوم ۱۲ نهاية ۱۷ قوله والاول اصح استدلالاً بمسألة كتاب الايمان اذا حلف المديون ليقضين حقه عاجلاً وقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فما فوقه في حكم الاجل ۱۲ نهاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ولا يجوز السلم الا مؤجلاً وقال الشافعي يجوز حالاً لاطلاق الحديث ورخص في السلم قد تقدم ان الحديث بهذا اللفظ لم يوجد مسنداً حديث الى اجل معلوم تقدم.

قوله ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها ولا ثمرة نخلة بعينها لانه قد تعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم حيث قال ارايت لو اذهب الله تعالى الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه المسلم اما الحديث فانما ورد في البيع وهو في الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو قلت لانس ما زهوها قال تحمر وتصفر ارايت ان منع الله تعالى الثمرة بم تستحل مال اخيك وقد قيل ان قوله ارايت الى آخره مدرج من قول انس ولمسلم عن جابر رفعه لو بعت ثمراً من اخيك فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تاخذ منه شيئاً بم تاخذ مال اخيك بغير حق.

بمكيال رجلٍ بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يُعرف مقدارُه لانه يتاخر فيه التسليمُ فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلاً فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قِرَب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف **قال** ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلةٍ بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال أرأيت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قريةٍ لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا او البساخي بفرغانة **قال** ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنسٌ معلومٌ كقولنا حنطة او شعير ونوعٌ معلومٌ كقولنا سقية او بخسية وصفةٌ معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدارٌ معلومٌ كقولنا كذا كيلاً بمكيالٍ معروف وكذا وزناً واجلٌ معلومٌ والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حملٌ ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معيناً ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسألتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفاً ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما او اسلم

۱؎ قوله فيؤدي الخ حتى لو اشترى بذلك الاناء يدا بيد فلا باس به لان في العين يجوز البيع مجازفة فبمكيال غيره اولى وهذا لان التسليم عقيب العقد والقدرة على التسليم في الحال ثابتة لقيام المكيال الذي عينه ۱۲ نهايه ۲؎ قوله كالزنبيل ظرفی باشد که آنرا از بوریا بافند و دو دسته برآں نصب کنند و گوشت وغیره دراں گذارند و از جائے بجای برند ۱۲ برہان ۳؎ قوله قرب بان يشتري من سقاء كذا وكذا قربة من الماء بهذه القربة ۱۲ ع۔

۴؎ قوله حيث قال ارأيت الخ قال الزيلعي قلت غريب في هذا المعنى ولا اعرف ورود هذا في السلم انما ورد هذا اللفظ في البيع كما اخرجه البخاري ومسلم عن حميد عن انس ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو فقلت لانس وما زهوها قال تحمر وتصفر ارأيتك ان منع الله الثمرة بم تستحل مال اخيك انتهى اللهم الا ان يؤخذ باطلاق اللفظ فيدخل فيه السلم ايضا ۱۲ مل ۵؎ قوله لبيان الصفة اي لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة لا لتعيين المكان ۱۲ عيني ۶؎ قوله سقية السقي ما يسقى سيحا فعيل بمعنى مفعول والبخسي بخلافه منسوب الى البخس وهي الارض التي يسقيها السماء لانها منحوسة الحظ من الماء ۱۲ ک ۷؎ قوله اذا كان الخ احترز به عما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف لا يتعلق العقد على مقداره واعلام الوصف بعد الاشارة ليس بشرط ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشرة تسلم له الزيادة ولو وجده تسعة لا يحط عنه شئ من الثمن والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان ولا يشترط اعلامه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن فجهالة قدر الذرعان لا يؤدي الى جهالة المسلم فيه وههنا المسلم فيه بمقابلة المقدرات فيؤدي الى جهالة المسلم فيه فيفسد العقد ۱۲ ک ۸؎ قوله اذا كان له حمل بفتح الحاء مصدر حمل الشئ ومعناه له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر دابة واجرة حمال ۱۲ مل ۹؎ قوله فهاتان مسئلتان اي الاختلاف بينه وصاحبيه في هاتين المسألتين وانما قال هذا ليتبين ان كل واحدة تحتاج الى اقامة الدليل من الطرفين بالاستبداد ۱۲ نهايه ۱۰؎ قوله فاشبه الثمن الخ يعني اذا جعل الكيل او الموزون ثمن المبيع او الاجرة في الاستيجار فاشار اليهما ولا يعرف مقدارهما يجوز ۱۲ نهايه ۱۱؎ قوله وصار كالثوب اذا جعل راس المال يجوز وان لم يبين ذرعانه ۱۲ نهايه۔

۱۲؎ قوله انه ربما يوجد الخ تحقيقه ان جهالة قدر راس المال تستلزم جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفق راس المال شيئا فشيئا وربما يجد بعض ذلك زيوفا ولا يستبدل في المجلس فيرد فيبطل العقد برده بقدر ما رده فاذا لم يكن مقدار قدر راس المال معلوما لا يعلم في كم انتقض السلم وفي كم بقي وجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق فكذا ما يستلزمها ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله لشرعه مع المنافي اذ القياس يخالفه الا ترى انه لو اسلم بمكيال رجل بعينه لم يجز لتوهم هلاكه ذلك المكيال وعوده الى الجهالة ۱۲ ع ۱۴؎ قوله وصف فيه ولهذا لو وجده زائدا على المسمى سلم له الزيادة ولو وجده ناقصا لم يحط شيئا من الثمن وقد تقدم ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله لا يتعلق العقد الخ وليس كلامنا في ذلك وانما هو فيما يتعلق العقد على مقداره فكان قياسا مع الفارق ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله اذا اسلم الخ بان اسلم مائة في كر حنطة وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما فانه لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان المائة تنقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الحزر فلا يكون مقدار راس مال كل واحد منهما معلوما وعندهما يجوز لان الاشارة الى العين تكفي لجواز العقد وقد وجدت ۱۲ ع ۱۷؎ قوله او اسلم جنسين الخ كما اذا اسلم دراهم ودنانير في كر حنطة وقد علم وزن احدهما لا الآخر لا خير فيه عنده وهو جائز عندهما لان اعلام القدر فيما يتعلق العقد به شرط عنده فاذا لم يعلم وزن احدهما بطل في حصته لانعدام شرط الجواز فيبطل في حصة الآخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الآخر والسلم في المجهول لا يصح ابتداء وعندهما الاشارة الى العين تكفي فيجوز ۱۲ نهايه

ع؎ اي بالماء الجاري ۱۲ رد المحتار

جنسين ولم يبيّن مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعيّن لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعيّن بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلابد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيّن المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارًا وجعلا مع نصيب احدهما شيئاً له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عيّنا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عيّن المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ وان كان عيناً فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ

۱؎ قوله في الثانية اي في المسألة الثانية وهو بيان مكان الايفاء لا يحتاج اليه عندهما فان قيل لو تعين مكان العقد لفسد ببيان مكان آخر كما في بيع العين فانه لو اشترى كر حنطة وشرط على البائع الحمل الى منزله فان البيع يفسد قلنا لما عين مكانا آخر بالنص صار اولى من مكان العقد الذي تعينه بدلالة السبب الموجب للتسليم من غير نص غير ان هذا الشرط يفسد بيع العين لان المشتري يملك العين بالشراء فاذا شرط عليه حملا زائدا فقد اشترط عليه عملا في ملكه مع ما اشتري العين منه ثم سمى الثمن بازاء ذلك كله فصار ما يقابل الحمل اجارة فيصير صفقة في صفقة فيفسد بالشرط الفاسد ورب السلم لا يملكه عينا قبل القبض فيكون النقل الى مكان آخر عملا من البائع في مال نفسه فلا يصير مواجر الشيء فلا يصير هذا الشرط صفقة في صفقة فلا يصير فاسدا ۱۲ ک ۲؎ قوله لوجود الخ كما في بيع العين فان من باع حنطة بعينها بالسواد وجب تسليمها في موضع الحنطة لانه ملكها في ذلك الموضع ۱۲ ان ۳؎ قوله فيصير نظير الخ يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه لعدم المزاحم نظير اول وقت الصلوة لنفس الوجوب من حيث انه كما لم يزاحم لهذا المكان مكان آخر لم يزاحم لهذا الزمان زمان آخر لعدم صلاحية ما مضى للوجوب وعدم ما سياتي من الزمان ۱۲ ک ۴؎ قوله وصار كالقرض والغصب فان التسليم فيما يجب في مكان تحقق القرض والغصب ۱۲ ک ۵؎ قوله فلا يتعين الخ وذلك لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام كالقرض والاستهلاك والغصب والسلم لا يجوز الا مؤجلا وانما استحقاق التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا يدري في اي مكان يكون ۱۲ نهاية۔

۶؎ قوله تفضي الى المنازعة لان رب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه الثمن والمسلم اليه يسلم في موضع يقل فيه الثمن ۱۲ ل ۷؎ قوله تختلف فان الحنطة والحطب موجود في المصر والسواد ثم يشتري في المصر باكثر مما يشتري به في سواد وما ذلك الا لاختلاف المكان ۱۲ نهاية ۸؎ قوله وصار كجهالة الصفة يعني ان باختلاف الصفة في السلم فيه يختلف القيمة فكذلك باختلاف المكان تختلف فلما لم يجز السلم مع جهالة الصفة لا يجوز مع جهالة المكان لهذا المعنى فلابد من البيان ۱۲ عيني ۹؎ قوله كما في الصفة اي كما لو اختلفا في صفة الثمن او المثمن فان اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة فهو كما اذا اختلفا في جودته ورداءته ۱۲ ف ۱۰؎ قوله وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم اليه وعندهما يوجبه ۱۲ ع ۱۱؎ قوله لان تعين المكان الخ اي لان تعيين المكان عندهما لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه كان من جملة قضية العقد والاختلاف فيها يوجب التحالف بالاجماع فيجب ان يكون ههنا كذلك وعند ابي حنيفة رح تعيين المكان لما لم يكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف فكذا ههنا ۱۲ ک ۱۲؎ قوله وعلى هذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبدا ببر موصوف في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء للبر عنده في الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد والاجرة بان يستاجر دابة او دارا بالبر حمل ومؤنة دينا في الذمة عنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة لا موضع العقد والقسمة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء لصحة القسمة في الصحيح وعندهما يتعين مكان القسمة للايفاء ۱۲ ک ۱۳؎ قوله وما لم يكن له حمل الخ قيل ماله حمل ومؤنة هو ما يكون بحال لو امر انسانا بحمله الى مجلس القضاء لا يحمله مجانا وقيل هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة وقيل ما يحتاج في نقله الى المؤنة كالحنطة والشعير وما لا يحتاج فيه اليها فهو ما لا مؤنة له كالمسك والكافور ۱۲ ک ۱۴؎ قوله لانه لا يفيد لانه لا يلزمه بنقله مؤنة ولا يختلف ماليته باختلاف الاماكن ۱۲ ان ۱۵؎ قوله يكتفى به هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين جوانبه نحو فرسخ لا يجوز الا ان يبين لانه مفض الى المنازعة ذكره في المحيط ۱۲ ف ۱۶؎ قوله فيما ذكرنا من انه لا يختلف قيمته باختلاف المحلة وقيل فيما ذكرنا من المسائل وهي السلم والثمن والاجرة والقسمة ۱۲ عناية ۱۷؎ قوله قبل ان يفارقه اي قبل ان يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدنا لا مكانا حتى لو مشيا فرسخا قبل القبض لم يفسد ما لم يتفرقا من غير قبض فان افترقا كذلك فسد ۱۲ عناية ۱۸؎ قوله فلانه افتراق الخ لانها لا تتعين فلا يقع العقد الا على دين في الذمة يقع بدفع العين المقاصة عنه ۱۲ ف

الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلابد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لابد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لا يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر نظيره و جملة الشرط جمعوها في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طار اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي عند الفسخ

---

١ قوله فلابد الخ اي فيشترط كون احد البدلين فيه معجلا كما يشترط ان يكون الآخر مؤجلا ليكون حكمه ثابتا على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود يثبت احكامها بمقتضيات اساميها لغة فكان ينبغي ان يشترط اقتران القبض بالعقد فانه اتم ما يكون من التعجيل ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحال العقد تيسيرا كما في عقد الصرف وقال مالك رح يجوز عقد السلم وان لم يقبض رأس المال يوما او يومين بعد ان لا يكون مؤجلا لانه يعد عاجلا عرفا ١٢ ك ٢ قوله ولهذا الخ ايضاح لاشتراط القبض المستفاد من قوله ولانه لابد من تسليم رأس المال ١٢ ان ٣ قوله لانه يمنع الخ اي لان الخيار يمنع تمام القبض لانه انما يتم اذا كان بناء على الملك وخيار الشرط يمنع الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام العقد والافتراق قبل تمامه مبطل للعقد ١٢ ك ٤ قوله لكونه مانعا الخ هذا على قول ابي حنيفة ظاهر فانه وان خرج البدل من ملك من له الخيار لم يكن في ملك الآخر وعلى قولهما هو ملك متزلزل فانه بعرضة ان يفسخ من له الخيار فلا يتم القبض لان تمامه يبتني على تمام الملك في المقبوض ١٢ فتح القدير ٥ قوله وكذا لا يثبت فيه اي في المسلم فيه دون رأس المال فان خيار الرؤية او خيار العيب فيه لا يفسد لانه لا يمنع ثبوت الملك ١٢ نهايه ٦ قوله لانه غير مفيد اذ فائدة خيار الرؤية رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد لان العقد لم يتناول هذا المقبوض وانما تناول مثله دينا في الذمة فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله فاذا لم يفد فائدته لا يثبت بخلاف بيع العين فانه لو رد العين بخيار الرؤية ينفسخ العقد لانه رد عين ما تناوله العقد فينفسخ العقد كذا في شرح الاسلام خواهرزاده ١٢ عيني ٧ قوله لانه لا يمنع الخ لان تمام القبض بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضاء وهو موجود وقت العقد ١٢ ع ٨ قوله ورأس المال قائم انما قيد بقيام رأس المال لانه لو اسقطاه بعد انفاقه واستهلاكه لا يعود صحيحا اتفاقا لانه بالاستهلاك صار دينا في ذمة المسلم اليه فلو صح كان برأس مال هو دين وذلك لا يجوز في ابتداء العقد ولانه الآن في معنى الابتداء اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا ١٢ فتح القدير۔

٩ قوله وقد مر نظيره اي في باب البيع الفاسد وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل حلوله ينقلب جائزا عندنا خلافا لزفر رح ١٢ ف ١٠ قوله اعلام رأس المال يشتمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره ١٢ ف ١١ قوله واعلام المسلم فيه اي قدره وجنسه وصفته ونوعه ١٢ ١٢ قوله والقدرة على تحصيله بان كان المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل ولا يكون منقطعا ثم اعلم انه يشترط في السلم ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وان لا يكون فيه خيار الشرط وان لا يكون البدلان شاملين لاحدى علتي الربوا فقوله وجملة الشروط لا يستقيم كذا في فتح القدير ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ١٣ قوله على المسلم اليه انما قيد بقوله على المسلم اليه لانه لو قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقد مائة لان اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وهذا فساد مقارن للعقد فاوجب فساد الكل ١٢ ك ـ ١٤ قوله ولا يشيع الفساد الخ جواب عن قول زفر فانه يقول يشيع الفساد ويبطل العقد في حصة النقد ايضا لان هذا فساد قوي تمكن في صلب العقد ليفسد به الكل ١٢ عيني ـ ١٥ قوله لان الفساد طار لان قبض رأس المال في المجلس شرط لبقاء العقد على الصحة اما العقد في ذاته فقد وقع صحيحا ١٢ ك ١٦ قوله اذ السلم وقع صحيحا اما ان اضاف العقد الى مائتين مطلقتين بان قال اسلمت لك مائتين في كذا ثم جعل احدهما الدين فظاهر واما ان اضاف العقد الى الدين والعين جميعا بان قال اسلمت مائة الدين وهذه المائة في كذا فكذلك لان العقد لا يتقيد بالدين ولو قيد به بدليل ان من اشترى عبدا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد الا اذا كانا يعلمان عدم الدين فيفسد لامر آخر وهو انهما جازلان البيع حيث عقداه بلا ثمن ١٢ ف ١٧ قوله وهذا اشارة الى قوله اذ السلم وقع صحيحا لان الدين لا يتعين في البيع باضافة العقد اليه بل العقد يتعلق بجنس المضاف اليه لان النقود لا تتعين في العقود اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا فصار الاطلاق والتقييد سواء فيه ١٢ ال ١٨ قوله ولا يجوز الشركة الخ صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال حتى تكون شريكا في المسلم فيه وصورة التولية ان يقول رب السلم لآخر اعطني مثل ما اعطيت للمسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وانه بيع بعض المبيع قبل القبض او بيع كله ١٢ ك ١٩ قوله لانه تصرف فيه فان قيل ما وجه تخصيص الشركة والتولية بعدما ذكر الامام منهما وهو قوله ولا يجوز التصرف الخ قلنا ان احدا لا يشتري المسلم فيه مرابحة لكونه دينا ولا وضيعة لكونها ضررا ظاهرا وانما يشتري بمثل ما اشتراه رب السلم رغبة في كله وهو التولية او بعضه وهو الشركة فخصهما ليتصور التصرف فيهما من هذا الوجه ١٢ ان ٢٠ قوله لقوله عليه السلام رواه الدار قطني في سننه عن ابراهيم بن سعيد الجوهري بلفظ من اسلم في شئ فلا ياخذ الا ما اسلم فيه او رأس ماله كذا قال الزيلعي ١٢

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك لم اجده بهذا اللفظ ولابي داؤد وابن ماجة عن ابي سعيد رفعه من اسلم في شئ فلا يصرفه الى غيره واخرجه الترمذي في العلل الكبرى وحسنه وفي الباب عن ابن عمر قوله اذا اسلفت في شئ فلا تأخذ الا رأس مالك او الذي اسلفت فيه اخرجه عبد الرزاق باسناد منقطع واخرجه ابن ابي شيبة.

ولانه اخذ شبهًا بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعًا لسقوطه فجعل رأس المال مبيعًا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر والحجة عليه ما ذكرناه **قال** ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرًا وامر رب السلم بقبضه قضاءً لم يكن قضاءً وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقًا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشرى وان لم يكن سلمًا وكان قرضًا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقًا حكمًا فلا تجتمع الصفقتان **قال** ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاءً لان الامر بالكيل لم يصح لانه

۱؎ قوله لان الاقالة الخ يعني ان الاقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين وهو الشرع والبيع يقتضي وجود المعقود عليه والمسلم فيه لا يصلح لذلك لسقوطه بالاقالة فلا بد من جعل راس المال مبيعا اليه وعليه العقد الا لكان ما فرضناه بيعا لم يكن بيعا بيعا هف باطل وهو صالح لذلك لانه دين مثل السلم فيه وجعل الدين بيعا ليس بمحال واذا كان شبيها بالمبيع والمبيع لا يتصرف فيه قبل القبض فكذا ما اشبهه ۱۲ ع ۲؎ قوله الا انه الخ هذا الاستثناء لدفع السوال وهو ان الاقالة لما كانت بيعا جديدا في حق ثالث فصار اقالة السلم كبيع السلم اعتبارا لحكم الانتهاء بالابتداء فينبغي ان يجب قبض راس المال بعد الاقالة في مجلس الاقالة كما كان قبض راس المال في المجلس شرطا في ابتداء السلم فقال الا انه لا يجب قبضه في مجلس الاقالة لا عالي لان عقد الاقالة في كونه بيعا ليس في حكم ابتداء عقد السلم لانه بيع من كل وجه في حق كل والاقالة بيع في حق ثالث وفسخ في حق العاقدين وليس من ضرورة اشتراط القبض في البيع من كل وجه الاشتراط فيه من وجه دون وجه كذا في النهاية وغيرها وتعقب عليه في العناية بان الناقل يعني عن هذا السوال فلا حاجة الى الجواب لان راس المال لما صار معقودا عليه سقط اشتراط قبضه فالسوال بوجوب قبضه لا يرد لكن المص دفع وهم من عسى ان يتوهم نظرا الى كونه راس المال وجوب قبضه ولا ينظر الى ما في الدليل السابق من انقلابه معقودا عليه تامل ۱۲ مولانا محمد عبد العليم نور الله مرقده ۳؎ قوله وفيه اي في جعل راس المال بعد الاقالة مبيعا خلاف زفر هو يقول راس المال بعد الاقالة صار دينا في ذمة المسلم اليه فكما جاز الاستبدال بسائر الديون جاز بهذا الدين ۱۲ ع ۴؎ قوله قضاء اي اداء لحقه ولفظ شرح الجامع الصغير امر ان يقبضه اقتضاء لحقه فاقتضاه لا يكون قبضا حتى يكيله مرتين ۱۲ ان ۵؎ قوله لم يكن قضاء حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه ويطالب رب السلم بحقه ۱۲ ف ۶؎ قوله الصفقتان احدهما صفقة عقد السلم والثانية التي جرت بين المسلم اليه وبائعه ۱۲ ان ۷؎ قوله فلا بد الخ والفقه فيه ان المستحق بالعقد ما سمي به وهو الكر وهو انما يتحقق بالكيل فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد وهذان عقدان ومشتريان فلا بد من توفير مقتضى كل عقد عليه ۱۲ ف

۸؎ قوله على ما مر وهو ما ذكر في الفصل المتصل بباب المرابحة والتولية بقوله ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما تبين ۱۲ ان ۹؎ قوله والسلم الخ جواب سوال مقدر بان بيع المسلم اليه من رب السلم كان سابقا على شرى المسلم اليه من بائعه فلا يكون المسلم اليه بائعا عند الشرى فلم يجتمع الصفقتان فلا يدخل تحت النهي ۱۲ ان ۱۰؎ قوله وانه بمنزلة ابتداء البيع اي كانهما جددا العقد على ذلك المقبوض وانما قال ان القبض بمنزلة ابتداء البيع لان المسلم فيه دين في ذمته والمقبوض عين وهو غير الدين ۱۲ مل ۱۱؎ قوله وان جعل عينه الخ اي وان جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حكم خاص للعقد وهو حرمة الاستبدال اذ لو جعل غيره لكان استبدالا بالمسلم فيه وهو حرام واما فيما وراءه فهو غيره حقيقة فصار بالعا ما اشترى مكايلة قبل الكيل فيبطل ۱۲ ک ۱۲؎ قوله فيتحقق الخ اي فيتحقق بيع المسلم اليه من رب السلم بعد شراء المسلم اليه من بائعه فقد اجتمعت الصفقتان ۱۲ مل ۱۳؎ قوله وكان قرضا الخ يعني اذا استقرض كرا ثم اشترى المستقرض كرا من الغير ثم امر المستقرض المقرض بقبض ذلك الكر جاز ويكتفي بكيل واحد لان القرض الخ ۱۲ ان ۱۴؎ قوله حكما الخ اي حكما للشرع ولا يلزم تمليك الشئ بجنسه نسيئة وهو ربوا فلا يجتمع الصفقتان لشرط الكيل فيجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة ۱۲ مل - ۱۵؎ قوله وهو غائب والتقييد بغيبته لانه لو كان فيها رب السلم حاضر ايصير قابضا بالاتفاق سواء كانت الغرائر له او للبائع ۱۲ ف ۱۶؎ قوله لم يكن قضاء هذا اذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام بلا تردد فان كان قيل لا يصير قابضا لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط والاصح عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا تتميز معتبر فيصير قابضا ۱۲ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث النهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان تقدم في المرابحة حديث ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ابن حبان من طريق قيس بن سعد عن عطاء عن ابي هريرة رفعه ان مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت واخرجه الدارقطني من وجهين ضعيفين عن عطاء ورواه ابو يعلى والنسائي في الكبرى من طريق ابراهيم ابن محمد سمعت السائب ابن يزيد رفعه السحت ثلاث مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام وثمن الكلب قال ابن ابي حاتم قال ابي ابراهيم بن محمد اظنه القاري قال والناس يروونه عن السائب عن رافع قلت واخرجه الطبراني من وجه آخر عن السائب عن عمر بلفظ ثمن الكلب سحت ومن نبت لحمه من سحت فله النار وفيه يزيد بن عبد الملك وقد ذكره ابن عدي في ترجمته وضعفه واصل الحديث في الصحيحين عن ابي مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعن رافع بن خديج رفعه ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث وحلوان الكاهن خبيث ولمسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم زجر عن ثمن الكلب ۱۲ د

لم يصادف ملك الأمر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشرى للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشرى من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشرى في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشرى ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعين والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما

قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء

---

۱ قوله لان حقه الخ الحاصل ان حق رب السلم في الدين لا في العين والدين وصف ثابت في الذمة وجعله في غرائر رب السلم محال فالامر بالكيل لم يصادف ملك الآمر انما صادف عينا مملوكا للبائع ۱۲ مل ۲ قوله والمسألة بحالها وهي انه دفع غرائره الى البائع وقال اجعلها فيها ففعل والمشتري حاضر او غائب صار قابضا لانه ح يصير البائع وكيلا عنه في امساك الغرائر فبقيت الغرائر في يد المشتري حكما فصار الواقع فيها واقعا في يد المشتري حكما لان فعل نائبه كفعله حتى لو كانت الغرائر للبائع لم يصر قابضا ۱۲ عيني ۳ قوله في الصحيح احتراز عما قيل لا يكتفي بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ۱۲ ف ۴ قوله لانه اي لان البائع نائب عن المشتري في الكيل والقبض يتحقق ويثبت بالوقوع في غرائر المشتري كان هذا جواب اشكال بان يقال البائع المسلم ويكون متسلما قابضا ۱۲ نهايه ۵ قوله ولم يقبضها والعارية تبرع فلا تتم بدون القبض فلم يصر المشتري قابضا لانه مستعير لم يقبض فلا تصير الخ ۱۲ ان ۶ قوله والغرائر اي والحال ان الغرائر للمشتري وامره ان يجعل الدين والعين فيها ۱۲ عيني ۷ قوله فلصحة الامر ورد بانه لا يصلح نائبا عن المشتري في القبض كما لو وكله بذلك نصا واجيب بانه يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا ۱۲ عنايه ۸ قوله وبمثله يصير الخ لان القبض تارة بيده او بتخلية منه ومرة باتصاله بملكه فان قيل اليس ان الصباغ اذا صبغ الثوب لا يصير المستاجر وهو رب الثوب قابضا باعتبار هذا الاتصال فلم يصر قابضا ههنا باعتباره قلنا المعقود عليه ثمة الفعل وهو الصبغ لا العين وهو الصبغ والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال عن محله فلم يتصل المعقود عليه بالثوب فلم يصر به قابضا ۱۲ كفايه ۹ قوله امره اي امر المستقرض المقرض ان يزرع الحنطة في ارض المستقرض فزرع صار المستقرض قابضا بحكم اتصاله بملكه ۱۲ المخصات۔

۱۰ قوله وهذا الخلط الخ جواب سوال ذكر في الفوائد الظهيرية فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فينبغي ان لا ينتقض البيع قلنا ان الخلط على هذا الوجه لم قلت انه حصل باذن المشتري بل الخلط على وجه يصير الآمر قابضا حصل باذنه وهو اذا بدء بالعين ۱۲ ک ۱۱ قوله لجواز الخ كلامه في قوة المنع كانه قال لا نسلم ان هذا الخلط غير مرضي به وقوله لجواز الخ سند المنع فاستقام الكلام ۱۲ ع ۱۲ قوله ومن اسلم الخ الاصل في جنس هذه المسائل ان في بيع المقايضة وهو بيع ما يتعين بما يتعين هلاك احدهما لا يمنع ابتداء الاقالة ولا بقائها وهلاكهما يمنع الاقالة ابتداء وبقاء لان في المقايضة العقد قائم بقيام احد العوضين لان قيام العقد عند قيامهما لان احدهما لا يتعين لاضافة القيام اليه واذا كان قيام العقد بقيامهما لا يبطل العقد بهلاك احدهما لما عرف ان الثابت بالشيئين لا يزول بزوال احدهما فيكون قائما بقيام احدهما فيصح الاقالة وفي بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد بما يتعين لان ما يتعين له ضرب مزية على ما لا يتعين لان ما يتعين مال حقيقة وحكما وما لا يتعين مال حكما لا حقيقة لانه دين في بيع ما لا يتعين بما لا يتعين وهو الصرف يصح الاقالة وان هلكا او هلك احدهما لان انعقاد العقد لا يتعلق بهما ابتداء فكذا في الانفساخ بقاء لان قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في اليد ۱۲ ک ۱۳ قوله في يد المشتري اي المسلم اليه وانما سماه مشتريا نظرا الى اشترائه الجارية بالحنطة التي هي دين ۱۴ قوله واذا جاز الخ اي اذا جازت الاقالة بعد هلاك الجارية في المسألة الثانية فلان يبقى الاقالة بعد هلاك الجارية في الاولى بالطريق الاولى ۱۲ ان

اسهل واذا انفسخ العقد فی المسلم فیه انفسخ فی الجارية تبعًا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت فی يد المشتری بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه فی البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا تبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه قال ومن اسلم الى رجل دراهم فی كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئًا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت فی انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال فی العادة وفی عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابی حنيفة لانه يدعی الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت فی انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع فی رد رأس المال بخلاف عدم الوصف وفی عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لی نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابی حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعی الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسألة المضاربة ولانه ليس بلازم

ا ۔ قوله واذا انفسخ الخ هذا جواب من يقول ان الانفساخ فی حق الجارية الميتة كيف يتحقق وانه ليس بمحل لذلك فقال الانفساخ بطريق التبعية ويجوز ان يثبت تبعا ولا يثبت قصدا ۱۲ عينی ۲ ۔ قوله رد قيمتها وقامت قيمة الجارية مقام الجارية فكان احد العوضين قائما فلا يرد ما قيل الجارية قد هلكت والمسلم فيه سقط بالاقالة فصار كهلاك العوضين فی المقايضة وهو يمنع الاقالة ۱۲ عنايه ۳ ۔ قوله ومن اسلم الخ الاصل فی جنس هذه المسائل انهما اذا اختلفا فی الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت وهو ان ينكر ما ينفعه كان باطلا اتفاقا والقول قول من يدعی الصحة وان خرج مخرج الخصومة وهو ان ينكر ما يضره فقال ابو حنيفة القول قول من يدعی الصحة اذا اتفقا على عقد واحد ان كان خصمه المنكر وقالا القول قول المنكر وان انكر الصحة ۱۲ ف ۴ ۔ قوله قول المسلم اليه لانهما اتفقا على عقد واحد واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه وهو بيان الوصف فمن يدعيه يدعی صحة العقد فكان الظاهر شاهدا له لان الظاهر من حالهما مباشرة العقد على وجه الصحة دون الفساد والقول قول من شهد له الظاهر لانه اقرب الى الصدق ۱۲ ن ۵ ۔ قوله متعنت المتعنت لغة من يطلب العنت وهو وقوع الانسان فيما لا يستطيع الخروج عنه والمراد بالمتعنت شرعا من ينكر ما ينفعه والمخاصم من ينكر ما يضره كذا فی فوائد الظهيرية ۱۲ ن ۶ ۔ قوله يربو فان قيل لا نم بل رأس المال خير وان قل من المسلم فيه وان جل لان ذلك نقد وهذه نسيئة قلنا نعم كذلك الا ان ذلك متروك ههنا بالعرف والعادة فان الناس مع وفور عقولهم يقدمون على عقد السلم وما ذلك الا الفائدة زائدة زادها فيه فكان الغاء مزية النقد بمقابلة فائدة زائدة زادها فی المسلم فيه مع كونه نسيئة ۱۲ ن ۷ ۔ قوله عكسه يعنی المسلم اليه ينكر بيان الوصف ورب السلم يدعی ۱۲ ن ۸ ۔ قوله قالوا ای لم يذكره محمد فی الجامع الصغير والمتاخرون من المشائخ قالوا الخ ۱۲ ع ۹ ۔ قوله يجب الخ لان الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عن المعصية ۱۲ عينی ۱۰ ۔ قوله وسنقرره من بعد وهو قوله بعد خطوط القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه الخ ۱۲ ن ۱۱ ۔ قوله والفساد الخ جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال ينبغی ان لا يكون المسلم اليه متعنتا فی انكاره الاجل لانه يرد رأس المال لفساد العقد لعدم الاجل ويرد رأس المال يبقى له المسلم فيه والمسلم خير من رأس المال وانفع منه ۱۲ عينی ۱۲ ۔ قوله الاجتهاد يعنی ان فساد السلم بسبب ترك ذكر الاجل مجتهد فيه فان السلم الحال جائز عند الشافعی فلما لم يكن فساده قطعا عند ترك الاجل لم يلزم من انكار الاجل رد رأس المال فلا يكون النفع حاصلا للمسلم اليه بهذا الانكار من كل وجه فلم يعتبر نفع رد رأس المال فكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل كذا فی النهاية وتعقب عليه بان بناء المسألة على خلاف مخالف لم يوجد عنده وضعها كالشافعی رح غير صحيح والصحيح ان يقال لان الاختلاف كان ثابتا بين الصحابة لكن هذا مبنی على ثبوته بين الصحابة وقال ابن الهمام هو باعن القدح لان السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۔ ع الحاصل ان هذا الجنس منقسم على اربعة اقسام الاول الاقالة فی السلم والثانی فی بيع المقايضة والثالث الاقالة فی بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلثة والرابع الاقالة فی الصرف فحكمه انه اذا تقايلا بعد هلاك احد البدلين او كليهما او هلك البدلان او احدهما بعد الاقالة قبل الاسترداد صحت الاقالة . . . . . الاقالة لان المعقود عليه فی الصرف ما وجب لكل واحد منهما فی ذمة الاخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة ۱۲ عينی وفتح ۔

۱۳ ۔ قوله بخلاف عدم الوصف ای لو قال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا وهی المسألة الاولى كان القول قول المسلم اليه لان فساد السلم بترك الوصف متيقن به غير مجتهد فيه فكان رب السلم متعنتا ۱۲ ن ۱۴ ۔ قوله نصف الربح الخ ووقع فی بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة وهی غلط لانه على هذا التقدير القول للمضارب لان انكاره الزيادة على ذلك التقدير لا على هذا ۱۲ ف ۱۵ ۔ قوله بخلاف الخ يعنی ان عقد المضاربة اذا صح كان شركة واذا فسد صار اجارة ولم يتفقا على عقد واحد فان مدعی الفساد يدعی اجارة ومدعی الصحة يدعی الشركة فكان اختلافهما فی نوع العقد بخلاف السلم فی الحال وهو ما يدعی منكر الاجل فانه سلم فاسد لا عقد آخر ولهذا يحنث به فی يمينه لا يسلم فی شیء فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا فی صحته وفساده فالقول لمدعی الصحة ۱۲ ف ۱۶ ۔ قوله ولانه الخ فرق آخر بين عقد السلم وعقد المضاربة باللزوم وعدمه والاول فرق آخر باتحاد العقد وتعدده دل عليه قوله وقد اتفقا على عقد واحد الخ ۱۲ ك

فلا يعتبر الاختلاف فيه فيبقى مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر ان انكر الصحة **قال** ويجوز السلم في الثياب اذا بيّن طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمي ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمي الملبن **قال** وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول **قال** وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح **قال** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه

۱؎ **قوله** فلا يعتبر الخ ای عقد المضاربۃ لیس بعقد لازم لان کل واحد من رب المال والمضارب یتمکن من فسخہ بعد عقد المضاربۃ واذا کان غیر لازم یرتفع العقد باختلاف العاقدین واذا ارتفع بقی دعوی المضارب فی مال رب المال فالقول للمنکر وہو رب المال اما السلم فعقد لازم فالاختلاف لا یرتفع وانما یرتفع ...... عند رفعہما معا فکان مدعی الفساد متعنتا لانہ لا فائدۃ فی انکارہ فکان القول قول من یدعی الصحۃ ۱۲ ان ۲؎ **قوله** ورقعۃ یقال رقعۃ ہذا الثوب جیدۃ یراد بہ غلظہ وثخانتہ ۱۲ ک ۳؎ **قوله** لانہ مقصود فیہ لان الحریر کلما خف وزنہ ازدادت قیمتہ وکذا الدیباج فانہ کلما ثقل وزنہ ازدادت قیمتہ ۱۲ مل۔ ۴؎ **قوله** ولا یجوز الخ العددی الذی یتفاوت آحادہ فی المالیۃ کالجواہر واللآلی والرمان والبطیخ لا یجوز فیہ السلم لافضائہ الی النزاع والذی لا یتفاوت احادہ کالجوز والبیض جاز اذا کان من جنس واحد ۱۲ اع ۵؎ **قوله** الخرز خرزہ بفتحتین مہرہ وخرز بفتحتین مہرہا وخرزات الملک جواہر تاج در رسم چنان بود کہ ہر سال بادشاہان جوہری با قیمت بر تاج می نشانید بدتا عدد سالہائے بادشاہی از ان معلوم شود ۱۲ منتخب ۶؎ **قوله** تتفاوت ای فی المالیۃ فان الجوہرتین قد تتحدان وزنا وتختلف قیمتہما باعتبار حسن الہیأت ۱۲ ف۔ ۷؎ **قوله** ملبنا الملبن قالب الطین قاموس فہو بفتح الباء ۱۲ رد المختار ۸؎ **قوله** لانہ عددی الخ یعنی اذا سمی الملبن صار التفاوت بین لبن ولبن یسیرا فیکون ساقط الاعتبار فیلحق بعددی متقارب ۱۲ اع ۹؎ **قوله** وکل ما امکن الخ ہذہ قاعدۃ کلیۃ تشمل جمیع جزئیات ما یجوز وما لا یجوز والمقصود فی الفقہ معرفۃ المسائل الجزئیۃ فقدم الفروع ثم ذکر ما ہو الاصل کذا فی العنایۃ ۱۲ ال ۱۰؎ **قوله** جاز السلم کالاصناف الاربعۃ من المکیلات والموزونات والمذروعات والعددیات المتقاربۃ ۱۲ ۱۱؎ **قوله** وان استصنع الخ صورۃ الاستصناع ہو ان یجیئ انسان الی صانع فیقول اصنع لی شیئا صورتہ کذا وقدرہ کذا بکذا درہما ویسلم الیہ جمیع الدراہم او بعضہا او لا یسلم ۱۲ ع ۱۲؎ **قوله** استحسانا وجہ الاستحسان ان النبی علیہ السلام استصنع خاتما ومنبرا ولان المسلمین تعاملوہ من لدن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الی یومنا ہذا من غیر نکیر فنزل منزلۃ الاجماع ۱۲ ک ۱۳؎ **قوله** لا عدۃ وکان الحاکم الشہید یقول الاستصناع مواعدۃ وانما ینعقد العقد بالتعاطی اذا جاء بہ مفروغا عنہ ولہذا یثبت الخیار لکل واحد منہما والصحیح عند الجمہور انہ بیع لان محمدا رح سماہ شراء فقال کان المستصنع اذا رآہ بالخیار لانہ اشتری ما لم یرہ وذکر فیہ القیاس والاستحسان وفصل بین ما فیہ تعامل وبین ما لا تعامل فیہ والمواعید تجوز قیاسا واستحسانا فی الکل ۱۲ ک ۱۴؎ **قوله** والمعدوم الخ ہذا جواب عما یقال کیف یجوز ان یکون بیعا والمعدوم لا یصلح ان یکون مبیعا وتقریر الجواب ان المعدوم قد یعتبر موجودا حکما ای من حیث الحکم کالناسی للتسمیۃ عند الذبح فان التسمیۃ جعلت موجودۃ بعذر النسیان فکذلک المستصنع المعدوم جعل موجودا حکما للتعامل الناس ۱۲ عینی ۱۵؎ **قوله** والمعقود علیہ الخ جواب عما یقال انما یصح ذلک ان لو کان المعقود علیہ ہو المستصنع والمعقود علیہ ہو الصنع بان المعقود علیہ العین لان المقصود ہو المستصنع دون العمل وفیہ نفی لقول ابی سعید البردعی فانہ یقول المعقود علیہ العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وہو العمل فتسمیۃ العقد بہ یدل علی انہ معقود علیہ والادیم آلۃ العمل وانما ینعقد بیعا عند التسلیم والصحیح ان المعقود علیہ ہو العین حتی لو جاء بہ ای لو جاء الصانع الذی یعمل بالمستصنع حال کونہ مفروغا عنہ الخ مخصات۔

۱۶؎ **قوله** وہذا کلہ ہو الصحیح راجع الی قولہ ان یجوز بیعا لا عدۃ والمعقود علیہ العین دون العمل وقولہ لا یتعین الا بالاختیار لما ان فی کل واحد منہا قولا آخر فان قیل لو کان بیعا لما بطل بموت الصانع او المستصنع قلنا للاستصناع شبہ بالاجارۃ من حیث ان فیہ طلب الصنع وہو العمل وشبہ بالبیع من حیث ان المعقود علیہ عین المستصنع فاشبہ بالاجارۃ قلنا یبطل بموت احدہما ولشبہہ بالبیع وہو المقصود اجرینا القیاس والاستحسان واثبتنا فیہ خیار الرؤیۃ ولم یوجب تعجیل الثمن فی مجلس العقد کما فی بیع العین ۱۲ ک

يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابى يوسف انه لاخيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان فى اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابى حنيفة خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابى حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم فى ذلك سواء وعن ابى يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعى لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغى وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية

۱؎ قوله وهو قطع الصرم الخ فان قيل قطع الصرم الخ لا يعتبر ضررا فى حقه لانه رضى به قلنا جاز ان يكون رضاه بسبب ظن ان المستصنع مجبور على القبول وانه مجتهد فيه ۱۲ ك ۲؎ قوله لا يشتريه غيره بمثله وقد لا يشتريه اصلا كما لو استصنع منبرا يعظ الناس عليه فالقاضى لا يشتريه اصلا ۱۲ ان ۳؎ قوله لو ضرب الاجل الخ المراد بضرب الاجل ما ذكره على سبيل الاستمهال اما المذكور على سبيل الاستعجال مثل ان قال على ان تفرغ غدا او بعد غد لا يصير سلما لان ذكره ح للفراغ لا لتاخير المطالبة بالتسليم ويحكى عن الهندوانى ان ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال ولا يصير به سلما وان كان من الصانع فهو سلم لانه يذكره على سبيل الاستمهال ۱۲ ع ۴؎ قوله فيحافظ الخ يعنى ان العمل بحقيقة اللفظ واجب الا اذا صرفه عن الحقيقة صارف وذكر الاجل لا يصرفه عنها لان ذكره قد يكون للاستعجال كما لو قال لخياط خط هذا الثوب غدا فيحمل على حقيقة الاستصناع ۱۲ ك ۵؎ قوله مسائل منثورة المسائل التى تشذ عن الابواب المتقدمة لم تذكر فيها اذا استدركت سميت مسائل منثورة لـــه . . عنا ابو بها ۱۲ ك ۶؎ قوله ان من السحت الخ روى ابن حبان فى صحيحه عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال ان مهر البغى وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت ۱۲ ف ۷؎ قوله نهى عن بيع الخ هو غريب بهذا اللفظ نعم اخرج الترمذى عن ابى هريرة قال نهى النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن ثمن الكلب الا كلب صيد وضعفه الترمذى وقال وقد روى ايضا عن جابر مرفوعا ولا يصح اسناده والاحاديث الصحيحة ليس فيها هذا الاستثناء لكن روى ابو حنيفة رح فى مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال رخص رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فى ثمن كلب الصيد فهذا اسند جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان فى الثقات من اثبات التابعين فهذا الحديث على رايهم يصلح مخصصا والمخصص بيان للمراد العام فيجوز وان كان دونه فى القوة عندهم حتى اجازوا تخصيص العام القاطع بخبر الواحد ابتداء فبطل مدعاهم من عموم منع البيع ثم دليل التخصيص مما يعلل . . . . وتعليل اخراج كلب الصيد ساطع انه لكونه منتفعا به وخصوص الاصطياد ملغى . . . . . فسار الكلب المنتفع به خارجا سواء انتفع به فى صيد او حراسة ماشية ۱۲ ف ۸؎ قوله الا الكلب الخ ههنا بحث وهو ان الدليل اخص من الدعوى فان المدعى جواز بيع الكلب مطلقا والحديث يفيد جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير واجيب عنه بوجوه الاول ما اختاره فى النهاية من ان ايراد هذا الحديث لابطال مذهب الخصم اذ هو يدعى شمول عدم الجواز واما اثبات المدعى فبحديث ذكره فى الاسرار برواية عبد الله بن عمرو بن العاص انه قضى عليه السلام فى كلب باربعين درهما ذكره مطلقا من غير تخصيص فى انواع الكلاب فالتضمين وتضمين المتلف دليل على تقومه وفيه اما اولا فبان الطحاوى حدث فى شرح الآثار عن عبد الله بن عمرو انه عليه السلام قضى فى كلب صيد قتله رجل باربعين درهما فهذا مخصوص بنوع واما ثانيا فبانه حكاية حال فلا توجب العموم فى انواع الكلاب والثانى ما اختاره فى الكفاية وغيرها وهو ان الحديث يدل على جواز بيع جميع الكلاب لان كل كلب يصلح لحراسة الماشية اذ من عادة الكلاب نباحها عند حس الذئب او السارق والثالث ان ما وراء كلب الصيد والماشية ملحق به دلالة فتدبر ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ۹؎ قوله حراسة فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول فيه ويخبر عن الجانى بنباحه عليه فساوى المعلم فى الانتفاع ۱۲ عينى ۱۰؎ قوله فكان مالا يعنى ماله مملوكا متقوما اما كونه مالا فلان المال اسم لغير الآدمى خلق لمنفعة المطلقة شرعا وهذا كذلك فكان مالا واما انه مملوك متقوم فلانه محرز ما ذون شرعا فى الانتفاع والملك يثبت بالاحراز بدار الاسلام والتقوم بالتمول وكلاهما ماذون فيه شرعا اذ قد اذن الشرع فى اقتناء كلب الماشية والصيد واذا كان كذلك جاز بيعه ۱۲ فتح القدير ۱۱؎ قوله بخلاف الهوام اى هوام الارض كالخنافس والعقارب والفارة والوزغ والقنافذ والضب وهوام البحر كالضفدع والسرطان وذكر ابو الليث انه يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها وان لم ينتفع فلا يجوز ۱۲۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية لم اجده بهذا اللفظ واخرج الترمذى من حديث ابى هريرة نهى عن ثمن الكلب الا كلب صيد وللنسائى عن جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب صيد ورجاله موثقون لكن قال البيهقى الاحاديث الصحيحة فى النهى ثمن الكلب ليس فيها استثناء وانما الاستثناء فى الاقتناء فلعله شبه على بعض الرواة واخرج ابن عدى من طريق ابى حنيفة عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمن كلب الصيد وفى اسناده احمد بن عبد الله الكندى وهو ضعيف ۔ ۱۲ ۔

لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمس مائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شئ على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة

۱؎ قوله محمول الخ لانه روی عن ابراہیم انه قال روی عنه علیه السلام انه رخص فی ثمن کلب الصید فبذکر الرخصة تبین انفساخ ماروی من النہی وہذا لانہم کانوا الفوا اقتناء الکلب وکانت الکلاب فیہم تؤذی الصبیان والغرباء فنہوا عن اقتنائہا فشق ذلک علیہم فامروا بقتل الکلاب ونہوا عن بیعہا تحقیقا للزجر عن العادة المالوفة ثم رخص لہم بعد ذلک ثمن ما یکون منتفعا بہ وہو کلب الصید والحرث والماشیة ۱۲ ان ۲؎ قوله دون البیع کما فی السرقین فان عندنا یجوز بیع البعر والسرقین وقال الشافعی لا یجوز لانه نجس العین بمنزلة القذرة ولنا انه مال منتفع به عند الناس من غیر نکیر واما القذرة فلا ینتفع بہا الا اذا اختلط بالتراب وح جاز بیعہا تبعا کذا ذکرہ الامام قاضی خان فی الجامع الصغیر ۱۲ ان ۳؎ قوله ان الذی حرم الخ قال محمد فی کتاب الآثار ان رجلا یکنی ابا عامر کان یہدی لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کل عام راویة من خمر فاہدی الیه فی العام الذی حرمت راویة کما کان یہدی فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم یا ابا عامر ان اللہ قد حرم الخمر فلا حاجة لنا فی خمرک قال فخذہا یا رسول اللہ فبعہا واستعن بثمنہا علی حاجتک فقال له النبی صلی اللہ علیہ وسلم یا ابا عامر ان الذی حرم شربہا حرم بیعہا واکل ثمنہا ۱۲ ع ۴؎ قوله فاعلمہم الخ قلت لم اعرف الحدیث الذی اشار الیه المصنف ولم یتقدم فی ہذا المعنی الاحادیث معاذ وہو فی کتاب الزکوة وحدیث بریدة وہو فی کتاب السیر ولیس فیہما ذلک ۱۲ ک ۵؎ قوله ولانہم مکلفون یعنی بالمعاملات بالاتفاق محتاجون الی ما یبقی به نفوسہم کالمسلمین ولا تبقی الانفس الا بالطعام والشراب والکسوة والسکنی ولا تحصل ہذہ الاشیاء الا بمباشرة الاسباب المشروعة ومنہا البیع فیکون مشروعا فی حقہم کما فی حق المسلمین ۱۲ ع ۶؎ قوله کالمسلمین حتی ان الذمی اذا باع کیلا او موزونا بکیل او موزون من جنسه تساویا جاز ولا یجوز متفاضلا ۱۲ ک ۷؎ قوله ولوہم الخ الخطاب الی العمال وکانوا یاخذون فی الجزیة المیتة والخنزیر والخمر والمعنی اجعلوہم ولاة بیعہا والتولیة ان یجعل والیا کذا فی النہایة ۱۲ ال ۸؎ قوله علی انی ضامن الخ صورة المسألة ان یطلب انسان من آخر شراء عبدہ بالف درہم وہو لا یبیع الا به وبخمس مائة والمشتری لا یرغب الا بالالف فیجیئ آخر ویقول بع عبدک من ہذا الرجل بالف علی انی ضامن لک خمس مائة من الثمن سوی الالف فیقول صاحب العبد بعت ویکون قوله بعت جوابا للکل ولو لم یوجد اباء ولا مساومة ولکن ایجاب العقد بالالف حصل عقیب زمان الرجل ذلک کان کذلک استحسانا ازمانه لعدم الاباء والمساومة یصح قیاسا واستحسانا ۱۲ ان ۹؎ قوله والخمس مائة بالالف واللام فی المضاف دون المضاف الیه وقیل لا خلاف فی امتناعه وقال ابن عصفور وبعض الکتاب یجیزون ذلک وہو قلیل جدا وقیل اذا ورد مثل ہذا ینبغی ان لا یعتقد اضافة الخمسة بل الجر فی المضاف الیه علی حذف المضاف ای الخمس خمس مائة ۱۲ ع ۔ ۱۰؎ قوله من الضامن ثم ان کان الضمان بامر المشتری کان له ان یحبس المبیع حتی یاخذ الخمس مائة من الضامن لان البیع علی المشتری صار بالف وخمس مائة وللمشتری ان یرابح علی البیع وخمس مائة ولو کان بغیر امرہ لم یثبت الزیادة فی حق المشتری فلیس للبائع حبس البیع علی الخمس مائة ویرابح علی الالف ۱۲ اف ۱۱؎ قوله ثم قد لا یستفید الخ جواب سوال وہو ان یقال ینبغی ان لا یصح الضمان علی الاجنبی من البائع بخمس مائة لانه لا یستفید بہا شیئا فاجاب بان المشتری قد یزید فی الثمن بعد البیع مع انه لا یستفید بتلک الزیادة شیئا لان المبیع حصل له بدونہا فکذا فی الاجنبی ۱۲ ل ۱۲؎ قوله کبدل الخلع ای فصار الفضل فی ذلک کبدل الخلع فی کونه لا یدخل فی ملک المرأة فی مقابلة شئ فجاز اشتراطه علی الاجنبی کہو ۱۲ عنایه ۱۳؎ قوله تسمیة بان یتکلم بلفظ من الثمن وصورته بان یکون المسمی بمقابلة المبیع صورة وان لم یقابله من حیث المعنی لکون جمیع المبیع حاصلا بالمزید علیه . . . . بخلاف ما اذا لم یقل من الثمن حیث لا یصح لانہا لیست زیادة فی الثمن بل ہو التزام مال مبتداء فیکون بطریق الرشوة وہو حرام ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها يعني الخمر مسلم بمعناه من حديث ابن عباس في قصة وفي الباب عن تميم الداري عند احمد وعن كيسان والد نافع كذلك وعن جابر انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح يقول ان الله تعالى ورسوله حرم بيع الخمر والميتة الحديث متفق عليه ولمسلم عن ابي سعيد رفعه ان الله تعالى حرم الخمر فمن ادركته هذه الآية وعنده شئ منها فلا يشرب ولا يبيع قوله واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم لم اجده هكذا حديث عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها عبد الرزاق وابو عبيد من طريق سويد بن غفلة بلغ عمر ان عماله ياخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلثا فقال له بلال انهم ليفعلون ذلك قال فلا تفعلوا ولوهم بيعها فان اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها زاد ابو عبيد وخذوا انتم من الثمن فان اليهود الى آخره وفي اسناده ابراهيم بن عبد الاعلى والله اعلم ۱۲

فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح **قال** ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا **قال** ومن اشترى عبدا فغاب والعبد في يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وللبائع حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان

---

١ قوله فيصح فيه انه لو كان خمس مائة ثمنا لتوجهت المطالبة بها على المشتري الا ان يقال ان الزيادة ثابتة على المشتري بلا بدل فيطلب ممن التزمه لا غير كبدل الخلع ١٢ ال **٢ قوله** فالنكاح جائز وانما جاز انكاحها قبل القبض ولم يجز بيعها قبله لان البيع يفسد بالغرر دون النكاح وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه اعني المرأة قبل القبض ولان القدرة على التسليم شرط في البيع وذلك انما يكون بعد القبض وليست بشرط لصحة الانكاح الا ترى ان بيع الآبق لا يصح وتزويج الآبقة يجوز ١٢ ف **٣ قوله** والقياس ان يصير قابضا وهو رواية عن ابي يوسف رح حتى ان هلكت بعد ذلك تهلك من مال المشتري ١٢ عناية **٤ قوله** لانه تعييب حكمي حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له ان يردها فيصير كالتعييب الحقيقي كقطع اليد وفقء العين ١٢ ال.

٥ قوله في الحقيقي بان اشترى جارية ففقأ عينها او قطع يدها ١٢ نهاية **٦ قوله** ولا كذلك الحكمي فانه عيب حكمي من طريق الحكم على معنى انه يقل رغبات الناس فيها وينتقص لاجله الثمن وهو معنى نقصان السعر ١٢ ان **٧ قوله** لان ملك المشتري الخ فيه اشارة الى انه لا يشترط اقامة البينة للبيع اذا كان لا يدري اين هو لان موضوع المسألة ان العبد في يد البائع وقول الانسان فيما في يده مقبول لكن مع هذا يشترط اقامة البينة ليكون البيع بحجة بالغة وهذه البينة لكشف الحال وفي مثلها لا يشترط حضور الخصم وانما وضع المسألة في المنقول لان القاضي لا يبيع العقار على الغائب ١٢ ك **٨ قوله** يبيعه القاضي الخ ثم قيل ينصب القاضي من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز فكذا بيع القاضي وفيه نظر لان المشتري ليس له ان يقبضه قبل نقد الثمن فكذا من يجعل وكيلا عنه وقيل لا ينصب لان البيع ههنا ليس بمقصود انما المقصود النظر للبائع احياء لحقه والبيع يحصل في ضمن النظر ويجوز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا ١٢ ك **٩ قوله** كالراهن الخ فان المرتهن احق بالمرهون يباع في دينه اذا تعذر الاستيفاء ١٢ ع **١٠ قوله** لان حقه اي حق البائع لم يبق متعلقا بمالية العبد بل صار دينا في الذمة على المشتري والبينة لاثبات الدين على الغائب غير مقبولة عندنا ١٢ ان **١١ قوله** وان نقص اي ان نقص ثمن العبد من حق البائع يتبع البائع المشتري يعني يرجع البائع بالنقصان اذا ظفر به ١٢ ال **١٢ قوله** فللحاضر ان يدفع الخ الحاضر لا يملك قبض نصيبه الا بنقد جميع الثمن بالاتفاق فلو نقده اختلفوا في مواضع الاول هل يجبر البائع على قبول حصة الغائب عند ابي يوسف لا وعند ابي حنيفة ومحمد يجبر والثاني انه ان قبل هل يجبر على تسليم نصيب الغائب للحاضر عند ابي يوسف لا وعندهما يجبر والثالث لو قبض الحاضر العبد هل يرجع على الغائب بما نقده عند ابي يوسف لا وعندهما يرجع ١٢ ف **١٣ قوله** مضطر فيه فان قيل لو كان التعليل بالاضطرار صحيحا لما اختلف الحكم بين حالة حضور الشريك وغيبته فانه لا يقدر على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقد صاحبه فالجواب ان الاضطرار في حال حضوره مفقود لامكان ان يخاصم الى الحاكم لنقد نصيبه من الثمن فيتمكن هو من قبض نصيبه بخلاف حال غيبته ١٢ ع . . . . .

١٤ قوله كمعير الرهن بان اعار شيئا ليرهنه فرهنه ثم افلس الراهن وهو المستعير او غاب فافتكه المعير يرجع بما ادى من الدين على الراهن وان كان قضى دين الراهن بغير امره لانه مضطر في القضاء لانه لا يتمكن من الانتفاع بماله الا بقضاء الدين فكذلك ههنا ١٢ ك **١٥ قوله** بالف مثقال الخ قيل وكان الواجب ان يقيد المصنف بالجودة او الرداءة او الوسط لان الناس لا يتبايعون بالتبر فلا بد من بيان الصفة قطعا للمنازعة ولهذا قيده محمد رح بها في الجامع الصغير وبيوع الاصل ويجوز ان يقال تركه لكونه معلوما من اول كتاب البيوع ان ذلك لا بد منه ١٢ عنايه

لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال ومن له على اٰخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعى كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه وكان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء ٭

۱؎ قوله على السواء فان قيل ينبغي ان يترجح الذهب لاختصاصه بالمثاقيل او يترجح الفضة لكونها غالبة في المبايعات قلنا لما تعارض ہذا ان الوجہان وجب المصير الى قضية الاضافة ومطلق اضافة المثاقيل اليهما يوجب الشركة على السواء ۱۲ ک ۲؎ قوله وبمثله ہذا اللفظ في استعمال الفقہاء فيما اذا كانت المسألتان تتشابہتين صورة ومختلفتين حكما وہہنا كذلك ۱۲ نہایہ ۳؎ قوله الى الوزن المعہود الخ دلقائل ان يقول النظر الى المتعارف يقتضي ان ينصرف الى ما ہو المتعارف في البلد الذي وقع فيہ العقد ۱۲ عنایہ۔

۴؎ قوله لان حقہ الخ اي لان حق رب الدين في وصف الدين من حيث الجودة واجب الرعاية كحق ذلك في الاصل من حيث القدر فلو كان المقبوض دون حقہ قدرا لم يسقط حقہ في المطالبة بقدر النقصان فكذالك اذا كان دون حقہ وصفا الا انہ يتعذر ذلك لانہ لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسہا فيرد عين المقبوض اذا كان قائما ومثلہ ان كان مستہلكا لان مثل الشيء يحكي عنہ ۱۲ ان ۵؎ قوله تجوز تجوز في ہذا آسان فرا گرفت آنرا وچشم پوشی کرد وتجوز الدراہم قبول کرد درہمہا را با آنکہ مغشوش بودند ۱۲ من۔ ۶؎ قوله فيما لا يجوز الخ وانما عين بذلك لان غير ذلك لا يكون دليلا حتى انہ لو كان عليہ دين في غير موضع الصرف والسلم جاز ان يستبدلہ بالثياب وغيرہا ومعلوم ان الثياب ليس من جنس حقہ وفي الصرف والسلم لا يجوز الاستبدال فلو لم يكن الزيوف من جنس حقہ لكان استبدالا في الصرف والسلم ۱۲ ان ۷؎ قوله لانہ ايجاب الخ اي لان المضمون ح ہو الاصل والفرض انہ من حيث الاصل مستوف فايجاب الضمان باعتبارہ ايجاب لہ عليہ ۱۲ ع ۸؎ قوله لہ عليہ وبہذا فارق ضمان كسب العبد المأذون على المولى وان كان ملكا لہ لان ذلك ضمان ملكہ عليہ لا لہ بل للغريم وہذا ضمان ملكہ عليہ لہ فان قيل ايجاب الضمان لہ عليہ انما يكون ممتنعا لعدم الفائدة وہہنا اشتمل على فائدة وصولہ الى حقہ وہو الجودة الا ترى ان من اشترى مال نفسہ لا يصح لعدم الفائدة ويجوز لرب المال ان يشتري مال المضاربة من المضارب لما فيہ من الفائدة قلنا لا يصح وان كان فيہ فائدة لان الجودة تبع للدراہم لانہا وصف لہا فنقض اصل الدراہم لاسترداد الجودة جعل ما ہو الاصل تبعا للتبعہ وہذا نقض الموضوع وقلب المعقول بخلاف المستشہد بہ لانہ ليس فيہ ذلك ۱۲ ک۔ ۹؎ قوله باض باضت الدجاجة خانہ نہاد ماکیان ۱۲ من والتكنس بکناس پنہان شدن آہو وکناس کککتاب خواب جای آہو در درخت لانہ يكنس الرمل حتى يصل ۱۲ من۔ ۱۰؎ قوله اذا تكنس وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيہا فتكسر ويحترز عما لو كسرہ رجل فيہا فانہ لذلك الرجل لا للآخذ ولا يختص بصاحب الارض ۱۲ ف ۱۱؎ قوله وان كان يؤخذ الخ كونہ يؤخذ بغير حيلة لا يخرجہ عن الصيدية كصيد انكسر رجلہ في ارض انسان فانہ للآخذ دون صاحب الارض ۱۲ ع ۱۲؎ قوله وصاحب الارض الخ جملة حالية ہي قيد لقولہ فہو لمن اخذہ انما يكون للآخذ اذا لم يكن صاحب الارض اعدہا لذلك بان حفر فيہا بيرا ليسقط فيہا او اعد مكانا للفراخ ليأخذہا فان اعدہا لذلك لا يملكہا الآخذ بل رب الارض يصير بذلك قابضا حكما كمن نصب شبكة لجففہا فتعلق بہا صيد فہو لمن اخذہ لا لصاحب الشبكة لانہ لم يعدہا الآن للآخذ ۱۲ ف ۱۳؎ قوله وكما اذا دخل الصيد دارہ فلم يعلم فاغلق بابہ فہو لمن اخذہ فان علم بہ واغلق الباب عليہ او سد الكوة كان لصاحب الدار ۱۲ ف ۱۴؎ قوله لم يكن اي لم يكن لصاحب الثياب ما لم يكفہ اي ما لم يضم صاحب الثياب ثيابہ فہو لمن اخذہ واذا كان كفہ فہو لہ دون غيرہ ۱۲ ل ۱۵؎ قوله او كان مستعدا لہ اما معطوف على قولہ لم يكفہ بتقدير حرف النفي اي ما كان مستعدا لہ واما معطوف على محذوف بعد قولہ ما لم يكفہ اي اذا كان كفہ او كان مستعدا لہ كان لہ اي للكاف او للمستعد كذا في النہاية ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور اللہ مرقدہ ۔۔۔ ۱۶؎ قوله من انزالہ الانزال جمع نزل وہو الزيادة وذكر الضمير وہو عائد الى الارض وہي مؤنثة على تاويل المكان ۱۲ ف ۱۷؎ قوله فيملكہ الخ لان الاصل لا يحصل في مطلق المواضع وبمطلق الاغذية بل لغذاء خاص ومكان خاص فاذا اعسل في ارضہ علم انہ من نبات ذلك الارض كالشجر ۱۲ ان۔

ع ۵ تكسر اي انكسر رجلہ ۱۲ در مختار ۱۲

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر و

ـــه ١ قوله الصرف هو البيع الخ هذا قول القدوري و انما قال من جنس الاثمان ولم يقتصر على قوله بيع ثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع هذا بيع صرف ١٢ ف ـــه ٢ قوله من جنس الاثمان الاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء او لا قوبلت بجنسها او بغيره ونوع مبيع بكل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن بوجه مبيع بوجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن ونوع ثمن باصطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة واقسام بيع الصرف ثلثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالآخر وشروطه على الاجمال التقابض قبل الافتراق بدنا وان لا يكون فيه خيار ولا اجل ١٢ امل ـــه ٣ قوله لا يطلب الخ اي لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل فيما يقابلها من الجودة والصياغة اذ النقود لا تنتفع بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من المطعوم والملبوس والركوب فلو لم يطلب الزيادة والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة اصلا فلا يكون مشروعا وقد دل على مشروعيته قوله تعالى واحل الله البيع واذا كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة ناسب ان يسمى صرفا ١٢ ع ـــه ٤ قوله سميت في قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا ١٢ ف ـــه ٥ قوله الا مثلا بمثل اي في العلم لا بحسب نفس الامر فقط فلو باعها مجازفة ولم يعلما كميتهما وكان في نفس الامر متساويين لم يجز ولو وزنا في مجلس فظهرا متساويين يجوز ـــه ٦ قوله الذهب انتصابه بالعامل المقدر اي بيعوا والاولى حيث كان الذهب مرفوعا بالحديث ان يجعل عامله متعلق المجرور اي الذهب يباع بالذهب مثلا بمثل ١٢ ف

ـــه ٧ قوله لقول عمر رضي الله عنه روى مالك في الموطا عنه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما غائب والآخر ناجز وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهات اني اخشى عليكم الربوا ١٢ ف ـــه ٨ قوله وان استنظرك الخ يخاطب به احد عاقدي الصرف يعني ان سالك صاحبك ان يدخل بيته لاخراج بدل الصرف فلا تمهله ١٢ عيني ـــه ٩ قوله تحقيقا للمساوات فان قيل يشكل على هذا التعليل ما اذا باع المضروب بالمصوغ فان المصوغ مما يتعين بالتعيين ومع ذلك يشترط قبضهما ايضا وعلى هذا التعليل ينبغي ان لا يشترط قبض المصوغ اذا وجد قبض المضروب لتحقق المساواة بينهما في العينية في المضروب بالقبض وفي المصوغ بالصياغة وبحصول العينية فيهما يخرجان عن بيع الكالي بالكالي اذ النسية انما تكون باعتبار عدم التعيين قلت عدم جوازه بوجه يجيء بعد هذا وهو قوله ولانه ان كان الخ ١٢ ان ـــه ١٠ قوله فلا يتحقق الربوا للتقدم مزية على النسية فيتحقق الفضل في احد العوضين وهو الربوا ١٢ ف ـــه ١١ قوله ولانه ان كان الخ جواب عما يقال بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح لانه كالي بكالي وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعيين ١٢ ع ـــه ١٢ قوله لقول ابن عمر الخ هذا الحديث غريب جدا من كتب الحديث وذكره في المبسوط عن ابي جبلة قال سالت عبد الله بن عمر فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب على سطح فثب معه ١٢ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الصرف. حديث الذهب بالذهب تقدم في الربوا حديث جيدها ورديها سواء تقدم فيه قول عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره مالك في الموطا عن عمر بهذا في حديث وزاد الا يدا بيد هات وهات ورواه عبد الرزاق من وجه آخر عن عمر قال اذا صرف احدكم من صاحبه فلا يفارقه حتى ياخذها وان استنظره حتى يدخل بيته فلا تنظره اني اخاف عليكم الربوا وروى البخاري في الادب المفرد من طريق يزيد بن عبد الله بن قسيط قال ارسل ابن عمر غلاما له بذهب يصرفه فانظر في الصرف فضربه ضربا وجيعا وقال اذهب فلا تصرفه **حديث** وعن ابن عمر وان وثب من سطح فثب معه لم اجده

ان وثب من سطح فثبت معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة

---

[۱] قوله فثبت معه ليس المراد منه الاطلاق في الوثبة المهلكة بل هو مبالغة في ترك الافتراق بالابدان قبل القبض ۱۲ ک [۲] قوله بخلاف خيار الخ يرتبط بقوله لا يبطل الصرف يعني انهما لو قامت عن المجلس قبل الاختيار او مشت مع زوجها في جهة واحدة بطل خيارها فانه يبطل بالاعراض اذ التخيير تمليك فيبطل مما يدل على الرد والقيام دليله وعن محمد رح في رواية اخرى انه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى قال يبطل بدليل الاعراض كالقيام عن المجلس كذا في الذخيرة كذا قيل ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [۳] قوله ربوا اي حرام بطريق اطلاق اسم الملزوم على اللازم وقوله هاء بوزن باع اي خذوا منه هاؤم اقرأوا كتابيه اي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتقابضان ۱۲ ک [۴] قوله لا يصح شرط الخيار الخ بان قال اشتريت هذه الدنانير بهذه الدراهم على اني بالخيار ثلثة ايام وكذلك الاجل ۱۲ ان [۵] قوله شرط الخيار قيد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود الا ان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين لا الدين لانه لا فائدة في رده بالخيار اذ العقد لا ينفسخ برده وانما يرجع بمثله ۱۲ عناية [۶] قوله يفوت الخ والفرق بين العبارتين ان في الخيار يتاخر القبض الى زمان سقوطه فلم يكن في الحال مستحقا وفي الاجل ذكر في العقد ما ينافي القبض وذكر منافي الشيء مفوت له كذا قيل وكانه راجع الى ان في الاول استحقاق القبض فائت وفي الثاني القبض المستحق شرعا فائت ۱۲ ع [۷] قوله الا اذا اسقط الخ استثناء من لازم قوله لا يصح شرط الخيار وهو وجوب شرط التقابض المستلزم لبطلان ما فيه شرط الخيار ولم يذكر اسقاط الاجل لانه لو سلم في المجلس باسقاط الاجل يجوز وان لم يوجد الاسقاط ذكرا كذا في النهاية ۱۲ ا ح ل [۸] قوله الى مطلقها اي مطلق الدراهم وان اشترى الثوب ولم يضف الى بدل الصرف يجوز فكذلك اذا اضاف لانها لا تتعين وان كانت مشارا اليها فكانت الاضافة والاطلاق سواء ۱۲ ان [۹] قوله ولا شيء الخ يعني ان عقد الصرف عقد بيع لانه مبادلة مال بمال ولذا لو حلف لا يبيع فيصارف يحنث والبيع ما يشتمل على بيع وثمن وليس كل من بدليه اولى بان يجعل بيعا فجعل كل بيعا من وجه وثمنا من وجه ضرورة انعقاد البيع وان كان كل ثمنا حقيقة كبيع العرض بالعرض اعتبر كل ثمنا من وجه وان كان بيعا حقيقة فلو جاز الاستبدال به من حيث انه ثمن فلا يجوز من حيث انه مثمن فلا يجوز بالشك ۱۲ ان - [۱۰] قوله لعدم الاولوية قيل لا نم عدم الاولوية فان ما ادخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية كالمكيلات والموزونات التي هي غير الدراهم والدنانير اذا كانت دينا في ذمة لا في الاثمان الخلقية ۱۲ ع [۱۱] قوله وليس من ضرورة الخ جواب ان يقال لو كان بدل الصرف بيعا لكان متعينا لان المبيع متعين قلنا المسلم فيه مبيع وذلك غير متعين بل هو واجب في الذمة غير عين الا ان شبهة كونه متعينا قد ظهرت في الثوب حتى حصل به تقدير الثمن وان لم يكن متعينا في نفسه ۱۲ نهاية -

[۱۲] قوله فيه اي في بيع الذهب بالفضة وكل جنسين مختلفين ۱۲ ف [۱۳] قوله لما فيه من احتمال الربوا وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لا يجوز ايضا لان العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحة العقد لان الفضل الموهوم في هذا الباب كالمتحقق ۱۲ ع [۱۴] قوله ومن باع الخ فيه ايماء الى ان الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفا بما يقابلها من الثمن ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء متفق عليه من حديث عمر وقد تقدم في الربوا.

حديث قال صلى الله عليه وسلم لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما متفق عليه من حديث مالك بن الحويرث قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم انا وصاحب لي وفي رواية للنسائي وابن عم لي فلما اردنا الانصراف قال اذا حضرت الصلوة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما وقد تقدم في الاذان قول المصنف انه قال ذلك لابن ابي مليكة وهو غلط والذي ههنا من قول ابن عمر تصحيف ولعله من الناسخ ۱۲ -

الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة و
الف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر
منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة
الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما
الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى
افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون
الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية
لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه
او لا يدرى لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت قال ومن باع اناء
فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف
كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض
الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم
استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز
البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة
وكري شعير لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع

---

١ قوله وكذا لو اشتراها الخ ولو اشتراها بالفي مثقال فضة نسيئة فسد في الكل عند ابي حنيفة رح اما الطوق فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن العقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي وعندهما لا يفسد في الامة لان الفساد يتقدر بقدر المفسد عندهما اما لو اشتراها بالفي مثقال ولم ينقد من الثمن شيئا حتى افترقا بطل في الطوق دون الجارية بالاجماع لان الفساد في الطوق طارئ فلا يتعدى الى الامة ١٢ ك ٢ قوله وكذلك الخ بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه ١٢ ف ٣ قوله يخرج منهما اي من البحرين العذب والملح والمراد احدهما اذ اللؤلؤ والمرجان يخرجان من الملح دون العذب لما ان الملح والعذب يلتقيان فيكون العذب كاللقاح للملح ١٢ عيني ٤ قوله فيحمل اي فيحمل قوله خذ هذه الخمسين الخ على ثمن الطوق بظاهر حاله فان حال المسلم ان لا يباشر الا على وجه الجواز ١٢ ٥ قوله فان لم يتقابضا اي في الصورتين حتى افترقا بطل في حصة الطوق والحلية لانه صرف فيها فيصح في الجارية واما السيف فان كان لا يتخلص الخ ولقد وقع الافراط في تصوير المسئلة حيث جعل طوقها الف مثقال فضة فانه عشرة ارطال بالمصري ووقوع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وعرف من هذا الوجه ان كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ١٢ ف ٦ قوله وهذا اذا كانت الخ تعميم الكلام لان فرض المسئلة ان الحلية خمسون والثمن مائة فكان ذكره مستغنى عنه لكنه عمم الكلام لبيان الاقسام الاخر ١٢ ع ٧ قوله وجهة الصحة الخ جواب عن قول زفر في ما لا يدري بان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فان لم يعلم به حكم بجوازه وحاصل الجواب ان ما لا يدري يجوز في الواقع ان يكون مثلا وان يكون اقل وان يكون زائدا فان كان زائدا جاز والا فسد فتعدد جهة الفساد فترجحت ١٢ ع ٨ قوله فترجحت فان قيل الترجيح انما يكون بشئ لا يكون علة لاثبات الحكم ابتداء وههنا كل واحد من الجهتين اعني المساواة والنقصان من المفرز علة عدم الجواز ابتداء فلا يصلح للترجيح قلنا مراده انه اذا كان احدهما يكفي للحكم فما ظنك عند اجتماعهما لا الترجيح الحقيقي ١٢ ك ٩ قوله وكان الاناء مشتركا الخ لا يقال ان فيه تفريق الصفقة على المشتري فينبغي ان يتخير لان التفرق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العوضين ولان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن ١٢ ك ١٠ قوله لانه صرف كله بهذا يحترز عن جارية في عنقها طوق وسيف محلى بمائة درهم فانه بيع وصرف ففيهما الحكم من حيث الدليل ١٢ ان ١١ قوله والفساد طار كما اذا باع عبدين ومات احدهما قبل القبض فان البيع يبقى في الباقي ويبطل في الهالك ١٢ مل ١٢ قوله لانه يصح ثم يبطل الخ بناء على ما هو المختار من ان القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحيح ١٢ ف

١٣ قوله نقرة المراد بالنقرة قطعة فضة مذابة ١٢ ع ١٤ قوله وعلى هذا الخلاف الخ الاصل ان الاموال الربوية المختلفة الجنس اذا اشتمل عليه الصفقة وكان في صرف الجنس الى الجنس فساد يصرف كل جنس منهما الى خلافه عند العلماء الثلثة خلافا لهما ١٢ ع ١٥ قوله ومن قضيته الانقسام على الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب ومتى وجبت المقابلة هكذا جاء التفاضل ضرورة اذ الحنطة والشعير والدراهم والدينار من احد الجانبين اكثر فيتحقق الربوا وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه واثبات مقابلة لا دليل عليها في لفظه نعم فيه تصحيح تصرفه ولكن تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف ١٢ ك

لا على التعيين والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمس مائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره قال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب افترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فتحمل عليه تصحيحا لتصرفه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عد من المسائل اما مسألة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسألة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشترى وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء **قال** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما رويناه فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة

۱؎ قوله لا يجوز لانه تصير المقابلة غير الاولى ويكون التصرف تصرفا آخر والواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره وقصده لا على خلاف ذلك والعاقد ان قصد المقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس الى خلاف الجنس وهي انشاء تصرف آخر وفسخ التصرف الاول ۱۲ عيني ۲؎ قوله لما ذكرنا وهو قوله من قضية الانقسام على الشيوع لا التعيين والتغيير لا يجوز ۱۲ ان ۳؎ قوله ان المقابلة المطلقة الخ يعني ان العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه لانها مقابلة مقيدة واللفظ المطلق غير متعرض لواحد منها ولكن مع هذا يحتمل مقابلة الفرد وسائر وجوه المقابلة لا يقتضيه الاطلاق وذلك لان الذات لا تخلو عن وصف من الاوصاف كما عرف في الرقبة الا ترى انه لو اتى بهذه المقابلة ثم قال على ان يكون الجنس بخلاف الجنس يصح ويصير الفرد مقابلا للفرد ولولا الاحتمال لما صح التفسير به ولما كانت هذه المقابلة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد الخ ۱۲ ك ۴؎ قوله تحتمل الخ يعني تحتمل ان يقابل احد الجنسين بالجنس الآخر بان يقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم كما في الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق ۱۲ عيني ۵؎ قوله طريق متعين منع ذلك بامكان ان يكون درهم من الدرهمين بمقابلة درهم والدرهم الآخر بمقابلة دينار من الدينارين والدينار بمقابلة الدينار الآخر قلنا هذا غلط لانا ما اردنا من الطريق الا الصرف الى خلاف الجنس على اي وجه كان على ان فيما ذكرتم تغيرات كثيرة وما هو اقل تغيرا متعين ۱۲ ع ۶؎ قوله فيه اي ليس فيه تغيير كلا بل هو تعيين احد المحتملين ولئن كان فيه تغيير ففيه تغيير وصفه ۱۲ ك ۷؎ قوله يصير تولية الخ والتولية ضد المرابحة والشيء لا يتناول ضده وقد صرح بقوله بعتهما مرابحة ۱۲ ان ۸؎ قوله لانه يمكن الخ اي كما يجوز ان يصرف الالف الى المشتري فكذلك يجوز ان يصرف اليه الف وواحد واثنان او ثلثة والى الآخر اربع مائة وتسعة وتسعين او شيء والوجوه كلها سواء وليس بعضها اولى من البعض فيفسد العقد لجهالة طريق الجواز ۱۲ ك ۹؎ قوله انعقد العقد الخ اي العقد صحيح من غير الصرف الى خلاف الجنس فان القبض في المجلس شرط لبقاء العقد ونحن انما صححنا بهذا ليصح لا ليبقى صحيحا فلا يلزم ۱۲ ان ۱۰؎ قوله وكلامنا في الابتداء والحاجة الى التصحيح فوق الحاجة الى الابقاء على الصحة لانه لولا الصحة يكون بهومتكبا للمحرم في مباشرة التصرف ولا كذلك البقاء على الصحة ولان الفساد ثم موهوم لجواز ان يتقابضا في المجلس وههنا متحقق ۱۲ ك ۱۱؎ قوله وكلامنا في الابتداء يعني الذي نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتداء بدون صرف الجنس الى خلاف الجنس ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله ومن باع الخ المسألة المتقدمة كان البدلان فيه جنسين من الاموال الربوية وفي هذه احدهما وهي صحيحة كالاولى ۱۲ ف ۱۳؎ قوله احد عشر في هذه المسألة احد الطرفين جنس واحد والآخر مشتمل على جنسين ۱۲ ك ۱۴؎ قوله فمع الكراهة قيل لمحمد رح كيف تجده في قلبك قال مثل الجبل ولم ترو الكراهة عن ابي حنيفة بل صرح في الايضاح انه لا باس به عند ابي حنيفة رح قال وانما كره محمد ذلك لانه اذا اجاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل واستعملوه فيما لا يجوز وهكذا ذكر في المحيط ايضا وقيل انما كره لانهما باشرا الحيلة لسقوط الربوا كبيع العينة فانه مكروه بهذا واورد لو كان مكروها كان البيع في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين وهي مسئلة الخلافية مكروها ولم يذكره قلت الذي يقتضيه النظر ان يكون مكروها اذ لا فرق بينه وبين المسألة المذكورة في جهة الكراهة غاية الامر انه لم ينص هناك على الكراهة ثم ذكر اصلا كليا يفيد لا ينبغي ان يكون قول ابي حنيفة رح ايضا على الكراهة كما هو ظاهر اطلاق المصنف من غير ذكر خلاف ۱۲ ف ۱۵؎ قوله وتقاصا العشرة الخ بخلاف ما لو جعل راس المال قصاصا لان المسلم فيه دين وبالمقاصة يصير افتراقا عن دين بدين ۱۲ ان ع وهو قوله عليه السلام

بالعشرة فهو جائز ومعنى المسألة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض
لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول
والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على
ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول
بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة
الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال

واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم
التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا
وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل
بالرداءة والجيد والردي سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة
خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس
فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط
القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشائخنا لم يفتوا بجواز ذلك في

۱ے قولہ بعشرة مطلقة اي من غير ان تقيد بالعشرة التي عليه اما اذا قيد بذلك فقال بالعشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف بخلاف المطلقة فانه جائز عندنا خلافا لزفر رح ۱۲ ان ۲ے قولہ لما ذكرنا وهو قوله لا بد من قبض العوضين قبل الافتراق الخ ۱۲ ان ۳ے قولہ لعدم المجانسة اي بين العين والدين فان بدل الصرف يجب ان يكون متعينا بالقبض وهذا دين سبق وجوبه فينبغي ان لا يجوز وان تقاصا كما في السلم الا انه يجوز لانهما لما اقدما على المقاصة ولا صحة لها مع بقاء عقد الصرف لما قال زفر رح يتضمن ذلك الخ ۱۲ ان . . .
۴ے قولہ فسخ الاول اي الصرف الاول وهو الصرف المطلق وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة ۱۲ عيني ۵ے قولہ والاضافة الخ اي يتضمن ذلك اضافة العقد الى الدين وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين فصار كانه قال بعت هذا الدينار منك بالعشرة التي لك علي ۱۲ عيني ۶ے قولہ اذ لولا ذلك اي لولا تحويل العقد الى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين ۱۲ عيني ۷ے قولہ يقع المقاصة الخ لانهما لما اضافا العقد الى الدين وجب ثمن لا يجب تعيينه لانه يسقط وتعيين الساقط محال فلهذا وقعت المقاصة ههنا بنفس العقد لتجانسهما وعقد الصرف على هذا الوجه جائز لان قبض البدلين انما يكون شرطا احترازا عن الربوا فانه اذ كان احدهما مقبوضا والآخر غير مقبوض وافترقا يكون بيع عين بدين والعين خير من الدين لان الدين مما يقع فيه الخطر في عاقبته ولا خطر في دين يسقط فلا ربوا بينه وبين المقبوض في المجلس ۱۲ ک
۸ے قولہ فان كان لاحقا بان اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان مشتري الدينار باع ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم ارادا ان يتقاصا ۱۲ عيني ۹ے قولہ في اصح الروايتين هي رواية ابي سليمان واختارها فخر الاسلام وفي رواية ابي حفص واختاره شمس الائمة وقاضي خان لا يقع المقاصة لان الدين لاحق ۱۲ عناية ۱۰ے قولہ غلتين غلة بالفتح درآمد ہر چیزے از حبوب ونقود وجز آن وآمد کرایہ مکان ومزد غلام وما حصل از زمین ۱۲ من ۱۱ے قولہ غلتين الغلة ما يرده بيت المال لا للزيافة بل لانها دراهم متقطعة متكسرة يكون في القطعة ربع وثمن واقل وبيت المال لا ياخذ الا العالي ۱۲ ف
۱۱ے قولہ فليسا الخ هذا اذا كانت الفضة لا تتخلص عن الغش لانها صارت مستهلكة ولا اعتبار لها واما اذا كانت تتخلص من الغش فليست مستهلكة كذا في شرح الاقطع ۱۲ ان . .
۱۲ے قولہ فهو على الوجوه الخ وهي ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح العقد في الفضة ولا في النحاس اذا كان لا تتخلص الفضة الا بضرر وان كانت الخالصة اكثر مما في الدراهم جاز ليكون ما في الدراهم من الفضة بمثلها من الخالصة والزائد من الخالصة بمقابلة الغش ۱۲ ف ۱۳ے قولہ صرفا للجنس الخ اي يصرف كل من الدراهم الى غش دراهم اخرى لانها في حكم شيئين الخ ۱۲ ف ۱۴ے قولہ وصفر الصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس وقيل اجوده مصباح وفي شرح الشرعة هو شئ مركب من المعدنيات كالنحاس والاسرب وغير ذلك ۱۲ رد المحتار ۱۵ے قولہ ولكنه صرف الخ جواب ان يقال ينبغي ان لا يشترط القبض في المجلس في هذه الصورة لانه لما صرف الجنس الى خلاف الجنس اي الفضة الى الصفر وبالعكس لم يبق صرفا ولما لم يبق صرفا لا يشترط التقابض في المجلس قلنا انما صرفنا الجنس الى خلافه

لحاجتنا الى جواز العقد فاذا جاز بذلك الطريق لا حاجة لنا الى البقاء فلم يكن كل واحد منهما مصروفا الى خلاف الجنس في حق القبض بل صرف الى جنسه فيشترط التقابض في المجلس لعدم الحاجة الى بقاء العقد على الصحة لان الحاجة انما تمس في نفي المفسد الطاري ۱۲ ان ۱۶ے قولہ بجواز ذلك الخ اي بجواز التفاضل في هذه الاموال لم يفتوا لانه لو جاز حل الربوا في اعز الاموال لقاسوا عليه جواز الربوا في الذهب والفضة بالتدريج ۱۲ ان

العدالي والغطارفة[1] لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذ لم يكن فيهما نص ثم هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين واذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان كان البائع يعلم بحالها[2] لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه واذا اشترى بها سلعة فكسدت[3] وترك الناس[4] المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف[5] عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها اخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع[6] واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون به[7] وعند محمد يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية[8] بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع[9] يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانه مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو نظير الاختلاف[10] الذي بيناه ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند ابي حنيفة يجب عليه مثلها لانه اعارة وموجبه[11] رد العين معنى والثمنية[12] فضل[13] فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب[14] رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن

---

[1] قوله والغطارفة الدراهم الغطريفة منسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد كذا في المغرب وقيل هو خال هارون الرشيد ١٢ ن [2] قوله بحالها اي بحال الدراهم والدنانير المغشوشة بانها زيوف ويقبلها البعض دون البعض ١٢ امير جان . . .

[3] قوله فكسدت الكساد ان لا تروج في جميع البلدان هذا على قول محمد واما عندهما الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك البلدة ١٢ عيني [4] قوله وترك الناس الخ المصنف فسر الكساد بترك الناس المعاملة بها ولم يذكر انه في كل البلاد او في البلد الذي وقع عليه العقد ونقل عن عيون المسائل ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا تروج في جميع البلدان لانه ح يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن واما اذا كانت لا تروج في هذه البلدة وتروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك لكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال اعط مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير قالوا وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد واما على قولهما فلا يستقيم ١٢ ع [5] قوله وقال ابو يوسف الخ قال الشارحون هذا الذي ذكره القدوري من اختلاف مخالف لما في المبسوط والاسرار وشرح الطحاوي حيث ذكر البطلان عند كساد الفلوس في هذه الكتاب من غير خلاف بين اصحابنا الثلثة ١٢ ع [6] قوله فانقطع انقطاعه ان لا يوجد في الاسواق فلا يبطل البيع ح بالاتفاق ويجب القيمة ولا ينتظر الى زمان الرطب في السنة الثانية فكذا هذا ١٢ عيني . [7] قوله لانه مضمون به اي لان الثمن مضمون بالبيع فكان كالمغصوب يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون فيه ١٢ عيني [8] قوله لان الثمنية الخ اي الدراهم التي غشها غالب انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح ١٢ عيني [9] قوله واذا بطل البيع الخ ثم اذا فسد البيع بالكساد او بالانقطاع فان لم يكن البيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وان كان مقبوضا فان كان قائما رده على البائع وان كان مستهلكا او هالكا رجع البائع عليه بقيمة البيع ان لم يكن مثليا وبمثله ان كان مثليا ١٢ ك .

[10] قوله وهو نظير الاختلاف الذي بيناه اي في الدراهم الغالب الغش فانه يبطل البيع فيجب على المشتري رد المبيع على البائع ان كان قائما ورد مثله او قيمته ان كان هالكا وعندهما يجب قيمتها لكن عند ابي يوسف رح قيمتها يوم البيع وعند محمد قيمتها يوم الانقطاع ١٢ امل [11] قوله وموجبه رد العين وبالنظر الى كونه عارية يجب رد عينه حقيقة ولما كان قرضا والانتفاع به انما يكون باتلاف عينه فات رد عينه حقيقة فيجب رد عينه معنى وهو المثل ويجعل بمعنى العين حقيقة لانه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وهو لا يجوز ١٢ ع [12] قوله والثمنية الخ جواب عما يقال كيف يكون المثل معنى وقد فات وصف الثمنية وانما كان بمعنى العين ان لو رد مثله حال كونه نافقا وتوضيح الجواب ان القرض لا يختص بالثمنية يعني صحة استقراض الفلس لم يكن باعتبار الثمنية بل لانه مثل وبالكساد لم يخرج من ان يكون مثليا ولهذا يصح استقراضه بعد الكساد ١٢ عيني . . .

[13] قوله فضل بخلاف البيع فان دخول الفلوس في العقد فيه بصفة الثمنية وقد فات ذلك بالكساد ١٢ ع [14] قوله فيجب رد قيمتها وهذا لان القرض وان لم يختص وصف الثمنية لا يقتضي سقوط اعتباره اذا كان القرض قرضا موصوفا بها لان الاوصاف معتبرة في الديون لانها تعرف بخلاف الاعيان المشار اليها فان وصفها لغو لانها تعرف بذواتها ١٢ ف

عند ابی یوسفؒ یوم القبض وعند محمدؒ یوم الکساد علی ما مرّ من قبل واصل الاختلاف فیمن غصب مثلیا فانقطع وقول محمدؒ انظر للجانبین وقول ابی یوسفؒ ایسر قال ومن اشتری شیئا بنصف درهم فلوس جاز وعلیه ما یباع بنصف درهم من الفلوس وکذا اذا قال بدانق فلوس او بقیراط فلوس جاز وقال زفرؒ لا یجوز فی جمیع ذلک لانه اشتری بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بیان عددها ونحن نقول ما یباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والکلام فیه فاغنی عن بیان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمین فلوس فکذلک عند ابی یوسفؒ لان ما یباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمدؒ انه لا یجوز بالدرهم ویجوز فیما دون الدرهم لان فی العادة المبایعة بالفلوس فیما دون الدرهم فصار معلوما بحکم العادة ولا کذلک الدرهم قالوا وقول ابی یوسفؒ اصح لاسیما فی دیارنا قال ومن اعطی صیرفیا درهما وقال اعطنی بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البیع فی الفلوس وبطل فیما بقی عندهما لان بیع نصف درهم بالفلوس جائز وبیع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا یجوز وعلی قیاس قول ابی حنیفةؒ بطل فی الکل لان الصفقة متحدة والفساد قوی فیشیع وقد مر نظیره ولو کرر لفظ الاعطاء کان جوابه کجوابهما هو الصحیح لانهما بیعان ولو قال اعطنی نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما یباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فیکون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضی الله عنه فی اکثر نسخ المختصر ذکر المسالة الثانیة ۞

---

۱ قوله من قبل وکثیر من المشائخ کانوا یفتون بقول محمدؒ وبه کان یفتی الصدر الشهید حسام الدین وصدر الکبیر برهان الائمة وبعض مشائخ زماننا افتوا بقول ابی یوسفؒ ۱۲ ک ۲ قوله واصل الاختلاف الخ ای الاختلاف بین ابی یوسف ومحمدؒ فی اعتبار القیمة یوم القبض او الکساد فرع الاختلاف فیمن غصب مثلیا فانقطع فعند ابی یوسفؒ تجب القیمة یوم الغصب وعند محمد یوم الانقطاع ۱۲ عینی ۳ قوله انظر ای للمقرض والمستقرض اما المقرض فبالنسبة الی قول ابی حنیفةؒ لانه علی قوله یلزم علی المقرض مثل تلک الفلوس الکاسدة ولیس فیه نظر للمقرض واما المستقرض فبالنسبة الی قول ابی یوسفؒ فان الواجب علیه قیمتها یوم القبض عنده فکان ترک النظر للمستقرض فقلنا بقیمته یوم الکساد نظرا للجانبین ۱۲ ن ۴ قوله ایسر لان ثمن الفلوس کانت معلومة یوم القبض للمقرض والمستقرض کما هی معلومة للمتعاقدین یوم البیع وللناس اجمع فکان العمل بها ایسر واقل اختلافا بین الناس واما قیمته یوم الانقطاع فغیر معلومة للناس بل یختلفون اختلافا کثیرا فلا یکون الیسر فی معرفة حکم الشرع ۱۲ ن ۵ قوله وعلیه الخ ای یجب علی المشتری اذا اشتری شیئا بهذا اللفظ قدر ما یباع من عدد الفلوس بمقابلة نصف درهم فضة اذا بایعت الفلوس بمقابلة نصف درهم فی سوق الصیارفة ۱۲ نهایه ۶ قوله بدانق الخ فی المغرب الدانق بالفتح والکسر قراطان والجمع دوانق ودوانیق وفی الصحاح الدانق سدس الدرهم والقیراط نصف دانق واصله قراط بالتشدید بدلیل جمعه علی قراریط فابدل من احدی حرفی تضعیفه یاء ۱۲ نهایه ۷ قوله فلا بد من بیان عددها ولا یحصل ذلک بتسمیة الدراهم لان الناس قد یستقسون فی بیع الفلوس وقد یتسامحون ۱۲ نهایه ۸ قوله ما یباع الخ یعنی ان ما یباع بالدانق وما ذکر من الفلوس معلوم وهو المراد بقوله بنصف درهم فلوس لانه لما ذکر نصف الدرهم ثم وصفه بانه فلوس وهو لا یمکن عرف ان المراد ما یباع به من الفلوس وهو معلوم عند الناس فاغنی عن ذکر العدد بخصوصه واذا صار کنایة عما یباع بنصف درهم وربع درهم لم یلزم جهالة الثمن ۱۲ ف ۹ قوله والکلام فیه یعنی فرض المسالة فیما اذا کان ما یباع بنصف درهم من الفلوس معلوما حین العقد فکان مغنیا عن ذکر العدد ۱۲ عینی ۱۰ قوله اصح وجه الاصح ان ما یباع بالدرهم الی آخر ما مر ای بذکر الدرهم والدانق یصیر عدد الفلوس معلوما بان قدر ما یوجد بالدرهم او الدرهمین من الفلوس معلوم فی السوق فکان تسمیة الدرهم کتسمیة ما یقابله من عدد الفلوس فی الاعلام علی وجه لا یمکن المنازعة بینهما ۱۲ نهایه ۱۱ قوله صیرفیا ای صرافا هو من قولهم الدرهم علی الدرهم صرف فی الجودة والقیمة ای فضل وقیل لمن یعرف هذا الفضل ویمیز هذه الجودة صراف وصیرفی کذا فی المغرب ۱۲ کفایه

۱۲ قوله وقد مر نظیره وهو ما اذا جمع بین حر وعبد وباعهما صفقة واحدة فلم یبین ثمن کل واحد منهما لیشیع الفساد فی الکل بالاجماع وان بین یشیع علی قول ابی حنیفةؒ ۱۲ ن ۱۳ قوله ولو کرر لفظ الاعطاء بان قال اعطنی بنصفه کذا فلسا واعطنی بنصفه الباقی نصفا الا حبة فالحکم ان العقد فی حصة الفلوس جائز بالاجماع ۱۲ ک ۱۴ قوله هو الصحیح حکی عن الفقیه عمر ابن جعفر الهندوانی والفقیه مظفر بن الیمان والشیخ الامام شیخ الاسلام رحمهما ایضا لا یصح وان کرر لفظ الاعطاء لان الصفقة متحدة لانها لو تفرقت انما تفرقت بتکرر قوله اعطنی ولا وجه الیه لان قوله اعطنی مساومة وبتکرر المساومة لا یتکرر البیع الا تری ان بذکر المساومة لا ینعقد البیع حتی ان من قال لآخر بعنی فقال بعت لا ینعقد البیع ما لم یقل الآخر اشتریت واذا کان لا ینعقد البیع بذکر المساومة فبتکراره کیف یتکرر العقد وکانت الصفقة واحدة والصحیح انهما بیعان فلا یشیع الفساد ۱۲ ک ۱۵ قوله فیکون نصف الخ بخلاف المسالة الاولی لانه صرح بالفساد حیث جعل بازاء الدرهم الصغیر نصف درهم من الدرهم الکبیر الا حبة وهو ربوا والعاقدان متی صرحا بفساد العقد لا یحمل علی وجه الصحة واما فی هذه المسالة لم یصرح فانه لم یبین للدرهم الصغیر حصة من الدرهم الکبیر ۱۲ ن ۱۶ قوله ذکر المسالة الثانیة ای قوله اعطنی نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز ولم یذکر فی اکثر نسخ المختصر المسالة الاولی وهو قوله من اعطی صیرفیا درهما وقال اعطنی بنصفه فلوسا الخ وفی بعض نسخه ولو قال اعطنی بنصف درهم درهما صغیرا وزنه نصف درهم الا حبة وبالباقی فلوسا جاز البیع انتهی وهذا غلط من الکتاب کذا فی المضمرات شرح القدوری والحکم فیه ان البیع فاسد عند الامام وقال جاز فی حصة الفلوس خاصة فتامل ۱۲ محمد عبد الحلیم نور الله مرقده -

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا تجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم في المطالبة قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او براسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجبه او قال هو على لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو

---

۱ قوله كتاب الكفالة ركنها الايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف في قوله الآخر حتى ان عندهما الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد وقال ابو يوسف آخرا الكفالة تتم بالكفيل وحده القبول او الخطاب من غيره او لم يوجد واما شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصلح الكفالة بالحدود والقصاص وان يكون دينا صحيحا ولهذا لم يصح الكفالة ببدل الكتابة واما اهلها فاهل التبرع بان كان حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل ۱۲ ك ۲ قوله الكفالة عقيب البيوع ذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة ۱۲ ع ۳ قوله وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلها وضامنا لمصالحها ۱۲ ع ۴ قوله والاول اي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة اصح لانه لو وجب الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل يصير الدين الواحد دينين ۱۲ نهايه ۵ قوله اذ لا قدرة له الخ اما اذا كانت الكفالة بغير امره فظاهر وان كان بامر فلان امره بالكفالة لا يثبت له ولاية في نفسه يسلم ۱۲ ع ۶ قوله بنوعيها اي الكفالة بالنفس والمال فان قيل قوله عليه السلام الزعيم غارم يدل على وجوب الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا فكيف يستدل به على مشروعيته قلنا الغرم ينبئ عن لزوم شئ يضره وعلى الكفيل بالنفس يلزم الاحضار والحاجة ماسة الى هذا النوع وهي ضرورة احياء حقوق العباد لانه ربما يغيب نفسه فيتوى حق صاحب الحق وعن الصحابة انهم جوزوا الكفالة بالنفس ۱۲ ك ۷ قوله وتنعقد الخ لما فرغ من انواع الكفالة شرع في ذكر الالفاظ المستعملة فيها ۱۲ ع ۸ قوله بنفس فلان لم يذكر محمد رح ما اذا تكفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ۱۲ ف ۹ قوله او عرفا كوجهه وراسه ورقبته وان كلا منها مخصوص لبعض خاص فلا يشمل الكل حقيقة لكنه يشمله بطريق العرف ۱۲ عنايه ۔

۱۰ قوله لانه تصريح بموجبه اي بموجب عقد الكفالة لانه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك ۱۲ ك ۱۱ قوله ومن ترك الخ اخرج ابوداؤد والنسائي وابن ماجة عن المقدام بن معديكرب قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه ورواه ابن حبان في صحيحه وفي لفظ لابي داؤد انا اولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا او ضيعة فالي ۱۲ ف ۱۲ قوله عيالا عيال بالكسر اولاد وزن وآنكه تكفل وتعهد حال ايشان ومؤنت ايشان بايد نمود ونفقه بايد داد ۱۲م

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الكفالة والحوالة۔ حديث الزعيم غارم ابوداؤد والترمذي واحمد والطيالسي وابن ابي شيبة وعبد الرزاق وابويعلى والدارقطني من حديث ابي امامة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر حديثا فيه العارية مؤداة والدين مقضي والمنحة مردودة والزعيم غارم واخرجه الطبراني في مسند الشاميين من حديث انس بن مالك وابن عدي من حديث ابن عباس في ترجمة اسمعيل بن زياد وهو ضعيف ۱۲ ؛

حديث من ترك كلا او عيالا فالي متفق عليه من حديث ابي هريرة وهذا اللفظ لمسلم وللاربعة سوى الترمذي من حديث المقدام بن معديكرب بلفظ من ترك كلا فالي واخرجه ابن حبان وفي لفظ لابي داؤد انا اولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا او ضيعة فالي ولابي داؤد وابن ماجة عن جابر بلفظ من ترك دينا او ضياعا فالي وعلي اورده في اثناء حديث ۱۲ ؛

الكفيل ولهذا سمى الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال فان شرط فى الكفالة بالنفس تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه فى ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه لكن لا يحبسه اول مرة فلعله ما درى لماذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال وكذا اذا ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز فى المدة فينظر كالذى اعسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل حقه فيملك اسقاطه كما فى الدين المؤجل قال واذا احضره وسلمه فى مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون فى مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برئ لحصول المقصود وقيل فى زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه فى برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه فى سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم فى مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه برئ عند ابى حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصى ان يطالب الكفيل وان لم يكن

ـــــــ ۱ـــــــ قوله الصك بالفتح وتشديد كاف نامه وقباله معرب چک ۱۲ م -

ـــــــ ۲ـــــــ قوله بخلاف ما اذا قال الخ وعن نصير قال سأل ابن محمد بن الحسن ابا سليمان الجوزجانى عن رجل قال لآخر انا ضامن لمعرفة فلان قال ابو سليمان اما فى قول ابى حنيفة وابيك لا يلزم شئ واما ابو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه ابو الليث فى النوازل هذا القول عن ابى يوسف غير مشهور والظاهر ما عن ابى حنيفة ومحمد رح فى خزانة الواقعات، وبه يفتى اى بظاهر الرواية لكن نص فى المنتقى ان فى قول ابى يوسف رح فيمن قال انا ضامن لك بمعرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس ۱۲ ف ـــــــ ۳ـــــــ قوله لانه التزم المعرفة يعنى ان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم وفى الفارسية بان قال من ضامنم دانستن ويرا عامة المشائخ قالوا يكون كفيلا فكانهم فرقوا بين الفارسية والعربية كذا فى فتاوى قاضى خان ۱۲ ک ـــــــ ۴ـــــــ قوله امهله الحاكم الخ ويستوثق منه بكفيل هذا اذا عرف مكانه وان لم يعرف مكانه واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال الى ان يعرف مكانه لانهما تصادقا على عجزه عن التسليم للحال وان وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف مكانه فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد للمدعى وان لم يكن ذلك معروفا منه فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة اياه والطالب يدعيه ۱۲ ک ـــــــ ۵ـــــــ قوله وكذا اذا ارتد الخ فى الذخيرة اذا لحق المكفول بنفسه بدار الحرب ان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبين اهل الحرب موادعة ان من لحق بهم مرتدا يردونهم علينا اذا طلبنا يمهل قدر الذهاب والمجئ وان لم يكن قادرا على رده بان لم يتقدم موادعة على الوجه الذى قلنا فالكفيل لا يؤاخذ به ۱۲ ک ـــــــ ۶ـــــــ قوله ولحق الخ واللحاق وان كان موتا فهو حكمى فى ماله ليعطى الاقرب اليه اما حقوق العباد فثابتة على حالها ۱۲ ف ـــــــ ۷ـــــــ قوله مثل ان يكون فى مصر اى من الامصار ثم الشرط عندهما ان يكون ذلك المصر هو الذى كفل فيه وعن ابى حنيفة ليس ذلك بشرط وهى المسألة الاخيرة من مسائل التسليم ۱۲ ف ـــــــ ۸ـــــــ قوله لحصول المقصود اذ المقصود من التسليم فى مجلس الحاكم امكان الخصومة واستخراج الحق باثبات حقه عليه وهذا الامكان حاصل متى سلمه فى مكان آخر من هذا المصر ۱۲ ک ـــــــ ۹ـــــــ قوله لا على الاحضار يعنى ان الظاهر انه لا يعاونه احد من اهل الطريق والسوق على احضار المكفول به فى مجلس القاضى بل يعاونونه على الامتناع لغلبة اهل الفسق والفساد ۱۲ ال ـــــــ ۱۰ـــــــ قوله وعندهما الخ قيل هذا اختلاف عصر وزمان فان ابا حنيفة رح كان فى الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لاهله بالصدق فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون الى الرشوة وعامل كل مصر منقاد لامر الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم اليه فى ذلك المصر او فى مصر آخر ثم تغير الحال بعد ذلك فى زمان ابى يوسف ومحمد رح فظهر الفساد والميل من القضاة الى اخذ الرشوة فيتقيد التسليم بالمصر الذى كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب ۱۲ ع -

ـــــــ ۱۱ـــــــ قوله لانه قد يكون الخ وذلك القاضى يعرف حادثته فتعارض الموهومان وبقى التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وهذا اذا لم يشترط التسليم فى مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ فيه عندهما وعلى قوله اختلف المشائخ فيه ۱۲ ک ـــــــ ۱۲ـــــــ قوله لانه لا يقدر الخ لان الغرض من التسليم تمكنه من احضاره بمجلس الحكم ليثبت عليه حقه وذا لا يتاتى اذا كان محبوسا ۱۲ ک ـــــــ ۱۳ـــــــ قوله بخلاف الكفيل بالمال حيث لا يبطل الكفالة بالمال بموت الكفيل لنيابة ماله مناب اذ المقصود هناك ايفاء حق المكفول له بالمال ومال الكفيل صالح لذلك فيؤخذ ماله من تركته ثم يرجع ورثته على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره كما فى الحيواة ۱۲ ان

فلوارثه لقيامه مقام الميت قال ومن كفل بنفس اٰخر ولم يقل اذا دفعتُ اليك فانا برئٌ فدفعه اليه فهو بريٌ
لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلّم
المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلّمه اليه وكيل
الكفيل اورسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه لم يُوافِ به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه
وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال مُعلّقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق
صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه
اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعيّ لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع
ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه
ويصح بشرط متعارف عملاً بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارفٌ ومن كفّل بنفس رجل وقال ان لم
يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادّعى على
اٰخر مائة دينار بيّنها اولم يبيّنها حتى تكفّل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا
فعليه المائة عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ وقال محمدؒ ان لم يبيّنها حتى تكفل به رجل ثم ادّعى بعد ذلك لم يُلتفت
الى دعواه لانه علّق مالاً مطلقاً بخطر الايرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان

---

[1] قوله ومن كفل بنفس اٰخر الخ قال الفقيه ابو الليث انما ذكر هذا الدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليم مرة بعد مرة الى ان يستوفي حقه لان الكفالة ما اريدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة ولا يفيد التكرار ۱۲ ف [2] قوله لانه موجب الخ معناه الكفالة بالنفس موجبها البراءة عند التسليم وقد وجد والتنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط وقال في النهاية لانه موجب التصرف اى لان دفع المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس والموجبات تثبت في التصرف اى بدون ذكرها صريحا وليس بشئ لان الكلام في ان البراءة تحصل بدون التنصيص لا دفع المكفول به الى المكفول له ۱۲ ع [3] قوله ولا يشترط الخ في المبسوط لان الكفيل يبرئ نفسه بايفاء عين ما التزمه فلا يتوقف على قبول صاحب الحق كالمديون اذا جاء بالدين ووضعه بين يدي الطالب وهذا لانه لو توقف على قبوله تضرر به من عليه ۱۲ ن [4] قوله فكان له الخ فتسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فما لم يصرح بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ ۱۲ ع [5] قوله فهو ضامن لما عليه وهو الف التقييد بقوله لما عليه مفيد لانه ان لم يقل له لم يلزم الكفيل شئ عند عدم الموافاة على قول محمدؒ خلافا لهما وبقوله وهو الف غير مفيد لانه اذا قال فعلى مالك عليه ولم يسم الكمية جاز لان جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة لابتنائها على التوسع ۱۲ ع [6] قوله وهذا التعليق صحيح لانه تعليق بشرط متعارف لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلاً على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك ههنا وبابها اوسع اولى ۱۲ ک [7] قوله لا ينافي الخ تقريره ان الكفالة بالنفس لما تحققت حقا للمكفول لا يبطل الا بما ينافيها من تسليم او ابراء او موت وليست الكفالة بالمال منافية لها لاجتماعهما لان كل واحد منهما للتوثق فلا تبطلها وكيف تبطلها وقد يكون له عليه مطالبات اخرى وابطالها يفضي الى الضرر بالمكفول له وهو مدفوع وعورض بان الكفالة بالمال تثبت بدلا عن الكفالة بالنفس ووجوب البدل ينافي المبدل . هذا كما في خصال الكفالة واجيب بان بدليتها ممنوعة فان كل واحد منهما مشروع للتوثق كما مر ۱۲ عناية [8] قوله فاشبه البيع اى في لزوم المال بالعوض برجوع الكفيل على الاصيل بالمال اذا كان بامره وتعليق سبب وجوب المال بالخطر في البيع لا يجوز فكذا ههنا والجواب انا لا نسلم ان فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر لان الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال سلمناه ولكنه يشبه الخ ۱۲ [9] قوله يشبه البيع انتهاءً لان الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه اذا كان بامره فكان مبادلة المال بالمال ۱۲ ک [10] قوله بشرط متعارف والتعليق بعدم الموافاة متعارف فان الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس ورغبتهم في ذلك اكثر من رغبتهم في مجرد الكفالة بالنفس ۱۲ عناية [11] قوله غدا لم يذكر في اكثر نسخ الجامع الصغير لفظ الغد ولهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضي خان فيثبت الفرق بين مسالة الجامع والقدوري بان هذه مطلقة وتلك مقيدة بالوقت فلهذا ذكرها المصنف والوجه ان هذه تفيد فائدة اخرى وهي ان عدم الموافاة اذا كان بعجز الميت لا اثر له وان كان . . . يتوهم ان العجز الموجب لعدم الموافاة يكون ان تقصير عن الكفيل بخلاف موت المكفول عنه امر سماوي ۱۲ ف [12] قوله ضمن المال فيه شبهة قوية وهو ان الكفالة بالنفس اذا سقطت وجب ان يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالتاكيد لها وليست بمقصودة ولهذا لو ابرأ الكفيل الطالب عن الكفالة بالنفس قبل انقضاء المدة بطلت الكفالة بالمال فكذا ههنا انفسخت الكفالة بالنفس .... موت المكفول به فتبطل الكفالة بالمال ايضا والجواب ان الابراء وضع لفسخ الكفالة والموت لم يوضع له فبالابراء ينفسخ الكفالة من كل وجه وبالموت ينفسخ فيما يرجع الى المطالبة بالنفس ولا ضرورة الى القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس يتحقق والشرط عدم الموافاة مطلقا ۱۲ ل م

[13] قوله ثم ادعى الخ اى ثم ادعى مدعى المائة التي كان لم يبين صفتها تلك مائة على الكفيل مع بيان الصفة لا يسمع دعواه اى لا يؤخذ الكفيل بكفالته حتى لا يقدر المدعى على مطالبة الكفيل بالكفالة وان بين ما ادعاه بعد ما ادعى على المدعى عليه شيئا مجهولا ۱۲ نهاية [14] قوله لانه علق الخ فيحتمل انه التزم مالا ابتداء فيكون رشوة ويحتمل انه اراد ما على الاصيل فلا يكون رشوة والمال لم يكن لازما فلا يلزم بالشك ۱۲ ک [15] قوله مالا مطلقا المراد من الاطلاق عدم نسبة كفالته الى المال المدعى به حيث لم يقل الكفيل على المائة الذي على المدعى عليه ۱۲ ل م [16] قوله ولا تصح الخ يعني ان هذا الوجه كما ترى يقتضي ان لا تصح هذه الكفالة بالمال اصلا وان بينها الطالب اولا وبه صرح الشارح وهذا الوجه منسوب الى الشيخ ابي منصور الماتريدي ۱۲ ل م ع لترك الدعوى في الحال ۱۲

بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لاتصح الكفالة بالنفس فلاتصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بيّن ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت باجمال فى الدعاوى فتصح الدعاوى على اعتبار البيان فاذا بيّن التحق البيان باصل الدعوى فتبيّن صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا يجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند ابى حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابى حنيفة قوله عليه السلام لاكفالة فى حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لاتندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما فى التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال ولا يحبس فيها

۱؎ قوله ولانه لم يصح الخ يعنى اذا لم يدع بالاسقدر لم يستوجب احضاره الى مجلس القاضى لفساد الدعوى فلم يصح الكفالة بالنفس فلم يصح الكفالة بالمال لانه بناء عليه فعلى هذا الوجه اذا كان المدعى به معلوما وقت الدعوى يصح الكفالة وينصرف الكفالة الى المال المدعى به ١٢ كفاية ۲؎ قوله ان المال ذكر الخ هذه النكتة فى مقابلة النكتة الاولى لمحمد رح وحاصلها ان المال فى قول الكفيل ذكر معرفا لانه قال فعليه المائة فينصرف المائة الى ما على المكفول عنه بجعل اللام للعهد فكانت النسبة موجودة فخرج المال عن كونه رشوة فيلزم ويصح الكفالة كذا فى العناية وغيرها ولا يذهب عليك ان فى عبارة الجامع الصغير ذكر المال منكرا حيث قال فيه فان لم اوافك به غدا فعلى مائة دينار وهكذا ذكر غير واحد كذا فى المبسوط فلا يستقيم هذه النكتة كذا فى فتح القدير ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۳؎ قوله والعادة جرت الخ تقريره ان المال اذا لم يكن معلوما لا باس به لان العادة جرت باجمال فى الدعاوى فى غير مجلس القضاء دفعا لحيل الخصوم والبيان عند الحاجة فى مجلس القضاء فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فكانه اراد بالمائة المطلقة فى الابتداء المائة التى يدعيها وبينها فى الآخرة وعلى هذا صحة الكفالة بالمال والنفس جميعا ويكون القول قوله فى هذا البيان لانه يدعى صحة الكفالة ١٢ عناية ۴؎ قوله معناه الخ وعلى هذا يكون معنى قوله ولا يجوز الكفالة لا يجوز اجبار الكفالة بحذف المضاف واسناد الجواز الى الكفالة مجازا ١٢ عناية ۵؎ قوله لا يجبر عليها الخ يعنى من توجه عليه الحد او القصاص اذا طلب المدعى منه كفيلا بنفسه بان يحضره فى مجلس القضاء لاثبات ما يدعيه على المدعى عليه فامتنع عن اعطائه لا يجبر عليه ١٢ عينى ۶؎ قوله وقالا يجبر الخ وفى الفوائد الظهيرية وليس تفسير الجبر ههنا الحبس لكن يامره بالملازمة وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب لانه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه اينما دار كيلا يتغيب واذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستاذنه الطالب فى الدخول فان اذن له يدخل معه حيث سكن وان لم ياذن له فى الدخول يجلسه فى باب داره ويمنعه من الدخول سيجئ تفسير الملازمة فى كتاب الحجر ان شاء الله تعالى ١٢ ك ۷؎ قوله لان فيه حق العبد ولذا اشترط فيه الدعوى والمدعى يحتاج الى ان يجمع بين الشهود والمطلوب وهو ربما يخفى نفسه فيحتاج الى ان ياخذ منه كفيلا والحق الامام المحبوبى حد السرقة بحد القذف فى الجبر بالكفالة على قولهما وفى الجواز من غير جبر على قول ابى حنيفة رح لانه من الحقوق التى تتعلق بها حق العباد ١٢ ان ۸؎ قوله لانه خالص حق العبد ليس كذلك بل الغالب فيه ذلك وفيه حق الله لخلاء الارض عن الفساد ١٢ ف ۹؎ قوله بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب لا يجوز الكفالة بها وان طابت نفس المدعى عليه باعطاء الكفيل بعد الشهادة او قبلها الا ان قبلها لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى احد فى الزنا والشرب فلم تقع الكفالة بالنفس بحق واجب على الاصيل وبعد اقامة البينة قبل التعديل يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا معنى للكفالة بخلاف ما فيه حق العبد فان حضوره فى مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوى القذف والقتل حتى يجبره القاضى على الحضور ويحول بينه وبين اشتغاله فتصح الكفالة باحضاره ١٢ ف ۱۰؎ قوله لاكفالة فى حد قال فى العناية قيل هذا من كلام شريح رح لا من كلام النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذكره الخصاف فى ادب القاضى عن شريح وقال صدر الشهيد فى ادب القاضى روى هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انتهى وقال الزيلعى ان هذا الحديث اخرجه البيهقى فى سننه مرفوعا لكن فى سنده عمر بن ابى عمر الكلاعى وهو مجهول ورواياته منكرة ورواه ابن عدى فى الكامل عنه وقال انه مجهول لا اعلم واحاديثه غير محفوظة وهكذا قال الامام ابن الهمام فى فتح القدير ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۱؎ قوله فصل اى ما بين ما هو حق العبد وبين ما هو خالص حق الله تعالى ١٢ ع ۱۲؎ قوله فلا يجب فيها الاستيثاق اى بالتكفيل فاذا لم يكفل عنده ما اذا يصنع به قال يلازمه الى وقت قيام القاضى فان احضر البينة فبها والا خلى سبيله هذا اذا لم يقم البينة واما اذا اقام شاهدين مستورين او شاهدا عدلا لا يكفل عنده ايضا ولكن يحبسه للتهمة والحبس بها مشروع لما روى ان النبى عليه السلام حبس رجلا للتهمة ١٢ ان ۱۳؎ قوله كما فى التعزير اى يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فى الشئ الذى يجب فيه التعزير فان التعزير محض حق العبد ويسقط باسقاطه ويثبت بالشهادة على الشهادة ويحلف فيه فيجبر على اعطاء الكفيل فيه كالاموال ١٢ ك ۱۴؎ قوله يصح اى فى الحدود والقصاص التى وقع الاختلاف فى الجبر عليه ١٢ ان ۱۵؎ قوله ولا يحبس فيها اى فى الحدود والقصاص وفى بعض النسخ فيهما اى فى حد القذف والقصاص ١٢ نهايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لاكفالة فى حد ابن عدى والبيهقى من طريق عمر الكلاعى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بهذا قال ابن عدى عمر مجهول ولم يرو عنه غير بقية.

حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهدٌ عدلٌ يعرفه القاضى لان الحبسَ للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطرى الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس فى باب الاموال لانه اقصى عقوبةٍ فيه فلا يثبت الا بحجةٍ كاملةٍ و ذكر فى ادب القاضى ان على قولهما لا يُحبَس فى الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة قال والرهن والكفالة جائزان فى الخراج لانه دينٌ مطالَبٌ به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجَب العقد عليه فيهما قال ومَن اَخذ من رجل كفيلاً بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلاً آخر فهما كفيلان لان موجَبه التزام المطالبة وهى متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلومًا كان المكفول به او مجهولاً اذا كان دينًا صحيحًا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك فى هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيها الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجة صحت الكفالة وان احتملت السراية والاقتصار وشرط ان يكون دينًا صحيحًا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسيأتيك فى موضعه ان شاء الله قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذى عليه الاصل و

۱؎ قوله او شاهد عدل فان قيل قد قلتم بحبسه باقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط فى الحبس اكثر من اخذ الكفيل قلنا الحبس ليس للاحتياط ولكن لتهمته الدعارة والفساد فيحبس تعزيرا له ۱۲ ک ۲؎ قوله يعرفه القاضى اى يعرف كونه عدلا فان كان مجهولا لا يحبسه لانه انعدم العدد والعدالة ۱۲ نهايه ۳؎ قوله للتهمة فى الصحاح والمغرب التهمة بالتحريك واصل التاء فيه واو من وهمت الشئ اوهمه وهما من باب ضرب اى وقع فى خلدى والوهم ما يقع فى القلب من الخاطر واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة بالتحريك اصله اوتهمت كما فى اتكلت اصله اوتكلت بمعنى اعتمدت قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها ثم ابدلت منها وادغمت فى تاء الافتعال ۱۲ ف ۴؎ قوله والتهمة تثبت باحد الخ لان الحبس للتهمة من باب دفع الفساد وهو من الديانات والديانات تثبت باحد شطريها ولقائل ان يقول الحبس للتهمة قبل ثبوت المدعى بالحجة ينافى الدرء بالشبهات والدرء ثابت لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات ويمكن ان يجاب بان يحمل قولهم للتهمة على ان المراد به اتهام الحاكم ايضا بالتهاون فيه وبيانه ان الدرء مامور به والترك والتهاون . . . . حرام لافضائه الى فساد العالم الذى شرع الحدود لدفعه فان وجد احد شطرى الشهادة ولم يحبسه الحاكم اتهم بانه متهاون فى ذلك وهو قادح فى عدالته والاتقاء من امثاله مامور به فيحبس باحدى شطرى الشهادة اذا اتهم المدعى عليه بالفساد دفعا للتهمة عن الحاكم والحبس من النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم فى ذلك وقع تعليما للجواز حيث لم يكن صلى الله عليه وعلى آله وسلم ممن يتهم بذلك ثم اذا سمع الحجة الكاملة يحيل للدرء هذا والله اعلم ۱۲ ع ۵؎ قوله بخلاف الحبس فانه لو ثبت المال بالبينة العادلة وامتنع من الايفاء يحبس فكان الحبس اقصى عقوبة فيه ۱۲ ش ۶؎ قوله الا بحجة كاملة فلا يجوز ان يعاقب بالحبس قبل ثبوته اما فى الحدود والقصاص اقصى العقوبة القتل والضرب والحبس نوع عقوبة فجاز ان يعاقب به قبل ثبوت الحدود والقصاص ۱۲ عينى ۷؎ قوله لحصول الخ اى لان اخذ الكفيل لما جاز عندهما جاز ان يستوثق به فيستغنى عن الحبس بها ۱۲ ع ۸؎ قوله فى الخراج انما اورد الخراج لانه فى حكم الصلوٰة ودون الديون المطلقة ووجوبه بحق الشرع كالزكوٰة فكان ينبغى ان لا يصح الكفالة والرهن به ۱۲ نهايه ۹؎ قوله لانه دين الا ترى انه يحبس به ويمنع لاجله من وجوب الزكوٰة فيجوز ان كسائر الديون كذا فى الفوائد الظهيرية فان قيل دين الزكوٰة له مطالب من جهة العباد اما فى الاموال الظاهرة فللامام واما فى الاموال الباطنة فملاكها فانهم نواب عن الامام ومع ذلك لا يجوز الكفالة بدين الزكوٰة قلت قال الامام التمرتاشى الزكوٰة ليست بدين بل هى عبارة عن تمليك المال ابتداءً ولذا لا يؤخذ من تركته بعد موته فعلى هذا كان قوله فى الكتاب لانه يطالب به اى يطالب به فى الحيوٰة والممات احترازا عن دين الزكوٰة وقوله ممكن الاستيفاء احترازا عن الحدود والقصاص ۱۲ نهايه ۱۰؎ قوله مطالب به الخ ثم قوله دين مطالب به راجع الى الكفالة وقوله ممكن الاستيفاء راجع الى الرهن اى يطالب به فيصح الكفالة لان الكفالة تقتضى دينا يطالب به ويمكن الاستيفاء فيصح الرهن لان الرهن توثيق لجانب الاستيفاء ۱۲ ک ۱۱؎ قوله موجب العقد الخ موجب الكفالة كونها مشروعة لتحمل المطالبة وموجب الرهن كونه مشروعا لمضمون يمكن استيفاؤه من الرهن ۱۲ عينى ۱۲؎ قوله فهما ثم لو سلم احد الكفيلين بنفس الاصيل برئ هو دون الآخر ۱۲ ک ۱۳؎ قوله التزام المطالبة اى التزام الكفيل ضم ذمته الى ذمة الاصيل فى المطالبة بان يكون مطلوبا باحضار المكفول عنه كما انه مطلوب بالحضور بنفسه ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله واما الكفالة بالمال الخ هو عديل قوله اول الباب الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال من حيث المعنى فان المعادلة الصريحة ان يقول اما الكفالة بالنفس الخ وهو انما قال فالكفالة بالنفس الخ فتح القدير

۱۵؎ قوله اذا كان دينا صحيحا اى الدين الذى لا يسقط الا بالاداء او الابراء بخلاف دين الكتابة فانه دين ضعيف لانه يثبت مع المنافى وهو الرق ولهذا يستبد المكاتب باسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه ۱۲ ک ۱۶؎ قوله يدركك اى يلحقك كذا فى مجمع الانهر وفى المنتخب درك آنچه در پئے چیزے پدید آید از عوارض ۱۲ ۱۷؎ قوله وعلى الكفالة الخ ضمان الدرك ان يقول للمشترى انا ضامن للثمن ان استحق المبيع احد والدرك التبعة وفيه فتح الراء وسكونها ۱۲ ف ۱۸؎ قوله وصار كما اذا كفل الخ بان قال كفلت بما اصابك فى هذه الشجة التى شجك فلان وهى خطأ يصح بلغت النفس اولم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدرى قدر ما يبقى من اثر الشجة وهل يسرى الى النفس اولا يسرى ۱۲ ک ۱۹؎ قوله بشجة اى خطأ فان العمد على تقدير السراية يوجب القصاص اذا كانت بآلة جارحة ولا كفالة بالقصاص واذا كانت خطأ ففى الكفالة بها جهالة المكفول به فانها ان سرت الى النفس وجبت دية النفس والا فارش الشجة ومع ذلك صح ۱۲ ف ۲۰؎ قوله دينا صحيحا الدين الصحيح هو الذى له مطالب من جهة العباد حقا لنفسه والمطلوب لا يقدر على اسقاطه من ذمته الا بالايفاء وبدل الكتابة ليس كذلك لاقتدار المكاتب على ان يسقط البدل بتعجيز نفسه وقيل لان المولى لا يجب له على عبده شئ فيطالبه به فوجوبه بخلاف القياس ۱۲ ع ۲۱؎ قوله ان لا يكون الخ ويحتمل ان يحترز به عن دين الزكوٰة فانه دين ايضا حتى ظهر اثره فى منع وجوب الزكوٰة فى حق مطالبة الامام فى الاموال الظاهرة ولكن ليس بصحيح من كل وجه حتى لا تؤخذ من تركته بعد موته ۱۲ نهايه ۲۲؎ قوله عليه الاصل انما سمى الدين اصلا لان المطالبة مبنية عليه فان مطالبة الدين بغير دين غير متصور فكانت المطالبة فرعا ۱۲ عنايه ع ولهذا قلنا ان ابراء الكفيل لا يرتد بالرد ۱۲ ک

ان شاء طالب کفیلہ لان الکفالۃ ضم الذمۃ الی الذمۃ فی المطالبۃ وذلک یقتضی قیام الاول لا البراءۃ عنہ الا اذا شرط فیہ البراءۃ فحینئذ تنعقد حوالۃ اعتبارا للمعانی کما ان الحوالۃ بشرط ان لا یبرأ بہا المحیل یکون کفالۃ ولو طالب احدہما لہ ان یطالب الاخر ولہ ان یطالبہما لان مقتضاہ الضم بخلاف المالک اذا اختار تضمین احد الغاصبین لان اختیارہ احدہما یتضمن التملیک منہ فلا یمکنہ التملیک من الثانی اما المطالبۃ بالکفالۃ لا یتضمن التملیک فوضح الفرق قال ویجوز تعلیق الکفالۃ بالشروط مثل ان یقول ما بایعت فلانا فعلیّ وما ذاب لک علیہ فعلیّ او ما غصبک فعلیّ والاصل فیہ قولہ تعالٰی ولمن جاء بہ حمل بعیر وانا بہ زعیم والاجماع منعقد علٰی صحۃ ضمان الدرک ثم الاصل انہ یصح تعلیقہا بشرط ملائم لہا مثل ان یکون شرطا لوجوب الحق کقولہ اذا استحق المبیع او لامکان الاستیفاء مثل قولہ اذا قدم زید وہو مکفول عنہ او لتعذر الاستیفاء مثل قولہ اذا غاب عن البلدۃ وما ذکر من الشروط فی معنی ما ذکرناہ فاما لا یصح التعلیق بمجرد الشرط کقولہ ان ہبت الریح او جاء المطر

۱؎ قولہ بخلاف المالک اذا اختار تضمین احد الغاصبین ای بالقضاء او الرضاء لانہ اذا ضمن احدہما بالرضاء او بالقضاء فقد ملک المغصوب منہ فلا یملک رجوعہ وتملیکہ من الآخر والمطالبۃ بالکفالۃ لا تتضمن التملیک مالم یوجد حقیقۃ الاستیفاء حتی اذا استوفاہ من احدہما صار المضمون وہو الدین ملکا لہ فلا یکون لہ مطالبۃ الآخر وفی الغصب اذا اختار تضمین احدہما بلا رضاء وقضاء لہ تضمین الآخر ایضا ۱۲ کفایہ ۲؎ قولہ ما بایعت فلانا الخ قید بقولہ فلانا لیصیر المکفول عنہ معلوما فان جہالۃ المکفول عنہ تمنع صحۃ الکفالۃ کجہالۃ المکفول لہ فی الاضافۃ فلو قال ما بایعت من الناس فعلیّ ضمانہ فہو باطل لتفاحش جہالۃ المکفول عنہ وبہ بخلاف انفراد جہالۃ المکفول بہ فانہا ح قلیلۃ تتحمل والحاصل ان جہالۃ المکفول لہ تمنع صحۃ الکفالۃ مطلقا وجہالۃ المکفول بہ لا تمنع مطلقا وجہالۃ المکفول عنہ فی التعلیق والاضافۃ تمنع صحۃ الکفالۃ وفی التنجیز لا تمنع ۱۲ فتح القدیر ۳؎ قولہ وما ذاب فی المغرب ذاب علیہ حق ای وجب مستعار من ذوب الشحم ۱۲ نہایہ ۴؎ قولہ قولہ تعالٰی الخ قصتہ انہ لما اعطی اللہ یوسف ملک مصر وقحط الناس وعم القحط البلاد اتاہ اخوانہم طلبا للرزق فعرفہم وہم لم یعرفوہ فسألہم کم انتم قالوا کنا اثنی عشرۃ اخوۃ فذہب اخ معنا الی البریۃ یریدون بہ یوسف فہلک فیہا وکان احبنا الی ابینا یعقوب قال فکم انتم ہہنا قالوا عشرۃ قال فاین الحادی عشر قالوا عند ابینا لانہ اخو الذی ہلک من امہ فابونا یتسلی بہ فقال فمن یعلم ان الذی تقولون بہ حق او باطل فأتونی بأخ لکم ان کنتم صادقین وانی اوف لکم الکیل وانا خیر المنزلین فقالوا ان ابانا لا یتحمل فراقہ لکنا سنراود عنہ اباہ فرخصوا من یوسف و وصلوا اوطانہم وقصوا علی یعقوب القصۃ فقال لن ارسلہ معکم حتی تؤتونی میثاقا وعہدا علی انکم تصلون الی فانی لا اعتمد علیکم لانکم قد فعلتم ما فعلتم باخیہ یوسف فاعطوہ عہدا وموثقا وسافروا مع اخی یوسف الی ان وصلوا الی ملکہ وقالوا ہذا اخونا الذی امرتنا ان ناتیک بہ فقال احسنتم ثم انزلہم واکرمہم ثم اضافہم واجلس کل اثنین منہم علی مائدۃ فبقی الحادی عشر وہو بنیامین وحیدا فبکی وقال لو کان اخی یوسف حیا لاجلسنی معہ فقال یوسف لہ لقد بقی اخوکم ہذا وحیدا فاجلسہ معہ علی مائدۃ وجعل یؤاکلہ فلما کان اللیل امر بمثل ذلک وقال لہ انی اخوک فلا تحزن بما کانوا یعملون فان اللہ تعالٰی قد احسن الینا ولا تخبرہم شیئا مما اعلمتک فقال لہ بنیامین انا لا افارقک فقال لہ یوسف قد علمت اغتمام والدی بی فان حبستک ازداد غمہ ولا یمکننی ہذا الا بعد ان اشہرک بامر قبیح قال لا ابالی افعل ما بدا لک قال فانی اضع صاعی فی رحلک ثم انادی علیک بالسرقۃ لیتیسر لی ردک عندی فلما جہزہم بجہازہم جعل السقایۃ وہی المشربۃ التی کان یوسف یشرب منہا فی رحل اخیہ بنیامین ثم امر منادیا یا ایتہا القافلۃ التی فیہا الاحمال انکم لسارقون فقفوا فعطفوا علی المنادی و قالوا لہ ماذا تفقدون قالوا سقایۃ الملک ولمن جاء بصواع الملک حمل بعیر من الطعام یعطیہ الملک وانا باعطائہ زعیم ای کفیل فقالوا واللہ ما جئنا سارقین وانما جئنا جائعین مسترزقین فقال المنادی واصحابہ ما جزاء السارق منکم ان وجد فیکم قالوا جزاءہ ان یسلم السارق الی المسروق منہ فیسترقہ سنۃ وکان ذلک سنۃ آل یعقوب فی السارق فبدأ باوعیتہم قبل وعاء اخیہ نفیا للتہمۃ ثم استخرجہا من وعاء اخیہ فاخذہ من عندہم وودع باقی اخوانہم فبقی بنیامین عند اخیہ یوسف مستبشرا وترخص الاخوۃ الی ابیہم مولانا محمد عبد الحی دام فیضہ ۴؎ قولہ قولہ تعالٰی ولمن جاء الخ فالآیۃ تدل علی ان جہالۃ المکفول بہ لا تمنع صحۃ الکفالۃ اذ حمل البعیر مجہول وعلی ان تعلیق الکفالۃ بالشرط جائز حیث علق الکفالۃ بشرط المجئ بالصواع وشریعۃ من قبلنا تلزمنا اذا قص اللہ ورسولہ بلا انکار ۱۲ ک۔

۵؎ قولہ ولمن جاء بہ الخ الزعیم حقیقۃ الکفیل والمؤذن انما نادی العیر عن غیرہ وہو الملک فان المعنی الملک یقول لکم لمن جاء بہ حمل بعیر یعنی انما نادی بامرہ ثم کفل عن الملک بالجعل المذکور لا عن نفسہ الا ان فیہ جہالۃ المکفول لہ فقد اشتملت علی امرین جواز الکفالۃ مع جہالۃ المکفول لہ وجوازہا مضافۃ الی سبب وجوب المال وقد علم انتساخ الاول بدلالۃ الاجماع علی منعہا مع جہالۃ المکفول لہ وہو لا یستلزم نسخ الآخر ۱۲ ف ۶؎ قولہ کقولہ اذا استحق الخ فان استحقاق المبیع سبب لوجوب الثمن علی البائع للمشتری ومن ہذا القبیل ما فی الآیۃ فان الکفالۃ بالجعل معلقۃ بسبب وجوبہ وہو المجئ بالصواع فانہ سبب وجوب الجعل ۱۲ ف ۷؎ قولہ وہو الخ انما قید بقولہ وہو مکفول عنہ لانہ اذا علق الکفالۃ بقدوم اجنبی لیس بمکفول عنہ لا یصح لان قدوم الاجنبی لیس بتیسیر تسلیم الملتزم فیکون تعلیقا للکفالۃ بالشرط المحض وذلک بطل کما لو علقہ بدخول الدار ومعنی قولنا بطل ان الشرط باطل فاما الکفالۃ فصحیحۃ اذ الکفالۃ لا تبطل بالشروط الفاسدۃ کالنکاح وغیرہ ۱۲ ک ۸؎ قولہ وما ذکر ای ما بایعت وما ذاب وما غصبک ۹؎ قولہ فاما لا یصح الخ فیہ ان قولہ لا یصح التعلیق یقتضی نفی جواز التعلیق لا نفی جواز الکفالۃ مع ان المقصود ان الکفالۃ المعلقۃ لا یجوز والجواب ان حاصل کلامہ نفی جواز الکفالۃ المعلقۃ بہا والمجموع ینتفی بانتفاء جزئہ لا یقال نفی الکفالۃ المؤجلۃ کنفی المعلقۃ ولا ینتفی الکفالۃ بانتفاء الاجل لان الایجاب المعلق نوع اذ التعلیق یخرج العلۃ عن العلیۃ کما عرف فی موضعہ والاجل عارض بعد العقد فلا یلزم من انتفاء العارض انتفاء معروضہ ۱۲ ع۔

وكذا اذا جعل واحداً منهما اجلاً الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالاً لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بمالك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها قال وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمس مائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من

---

۱ قوله اذا جعل الخ بان قال تكفلت المال بمطر السماء او تهب الريح ۱۲ كفايه

۲ قوله الا انه يصح الخ اي الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما لو علقها بها نحو اذا هبت الريح فقد كفلت لك بمالك عليه فان الكفالة باطلة اصلاً فالحاصل ان الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق يقتضي ان في التعليق بغير الملائم يصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان ان الكفالة باطلة فتصحيحه ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منها عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المصنف بهذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التعجيل بهذا وظاهر شرح الاتقاني المشي على ظاهر اللفظ فانه قال فيه الشرط اذا كان ملائما جاز تعليق الكفالة وشمل بقوله اذا استحق المبيع فانا ضامن الى ان قال وان كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجئ المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة ويجب المال لان كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط . . . اصله الطلاق والعتاق ۱۲ ف ۳ قوله لما صح تعليقها الخ المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا بقرينة قوله ويجب المال حالا وتقريره ان الكفالة لما صح تاجيلها باجل متعارف لم تبطل بالآجال الفاسدة كالطلاق والعتاق ۱۲ ع

۴ قوله كالطلاق والعتاق اي كما ان الشرط المجهول في الطلاق والعتاق اي كما ان الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق والعتاق بان قال اعتقت عبدي او قال طلقت امرأتي الى قدوم الحاج او الحصاد ۱۲ عيني ۵ قوله كالثابت ولو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه فكذا اذا ثبت بالبينة ۱۲ عنايه -

۶ قوله لانه قضى دينه بامره هذا مقيد بامرين احدهما ان يكون المطلوب ممن يصح منه الاقرار فلو كان محجورا صبيا وامر الكفيل فلا رجوع عليه ولو كان عبدا محجورا فانما يرجع عليه بعد عتقه فلو كان الصبي ماذونا صح امره ويرجع الكفيل عليه لصحة امره بسبب الاذن وثانيهما ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني اضمن عني لفلان ۱۲ ف -

۷ قوله اما اذا ادى خلافه كما اذا ادى زيوفا بدل ما ضمن من الجياد ويجوز له ذلك او بالعكس ۱۲ ع ۸ قوله كما اذا ملكه بالهبة بان يهب من الكفيل المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه الكفيل فان الكفيل يملكه ويرجع على الاصيل بما ضمن ۱۲ ع ۹ قوله بالهبة فان قيل ينبغي ان لا يصح هبة الدين من الكفيل لان هبة الدين انما تصح ممن عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار اجيب بان هبة الدين من غير من عليه الدين انما لا يجوز اذا لم ياذن للغير في قبضه فاما اذا وهب الدين من آخر واذن له في قبضه جاز استحسانا وههنا لما وهب الدين فقد سلطه الطالب على قبضه من المطلوب ۱۲ ف ۱۰ قوله وكما اذا ملكه الخ اي ملكه المحتال عليه بما ذكرنا من الاسباب وذلك بان احال المطلوب على انسان ولم يكن على المحتال عليه دين فادى المحتال عليه دنانير او عروضا عن الدراهم الدين او وهب له المحتال له الدين او تصدق عليه او ورث منه فانه يرجع في ذلك كله على المحيل بالدين لانه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب فيرجع على المحيل بما قبله منه ۱۲ ك ۱۱ قوله بخلاف المامور الخ جواب دخل مقدر تقريره ان الكفيل لا يرجع الا اذا ادى بامر المكفول عنه وح لا فرق بينه وبين المامور بقضاء الدين والمامور يرجع بما ادى فكذلك الكفيل ۱۲ ع ۱۲ قوله حيث يرجع بما ادى فلو ادى الزيوف عن الجياد ويجوز له ذلك رجع بها دون الجياد لان اداء المامور بر لم يوجد وان عكس فكذلك لان الامر لم يوجد في حق الزيادة فكان تبرعا بها فعلى هذا فقوله رجع بما ادى بالاطلاق فيه تسامح ۱۲ ع ۱۳ قوله على خمس مائة انما قيد بقوله على خمس مائة احترازا عما لو صالح على جنس آخر من الدنانير او العروض في ذلك يرجع على المكفول عنه بجميع الالف التي كفل ۱۲ ك ۱۴ قوله لانه اسقاط اي لان الصلح على اقل من جنس حقه ابراء الكفيل فيما وراء بدل الصلح والابراء اسقاط فلا يرجع بالساقط بخلاف الهبة ۱۲ ك -

۱۵ قوله كما اذا ابرأ الكفيل يعني عن خمس مائة واخذ منه خمس مائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بخمس مائة فكذلك اذا صالح على خمس مائة عن الالف لا يرجع ۱۲ ف

۱۶ قوله انعقد بينهما مبادلة حكمية فان المؤكل لا يستفيد الملك الا من قبل الوكيل فكان الوكيل . . كالبائع ولهذا كان له حبس المشتري قبل قبض الثمن وللبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فكذا الوكيل ۱۲ ف ۱۷ قوله حتى يخلصه اي حتى يتخلص المكفول عنه الكفيل لان الاصيل هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه عنها ۱۲ عيني

جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب[1] براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح[2] وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز[3] وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر[4] بالابراء المؤبد بخلاف[5] ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا[6] فبخلافه[7] فان صالح[8] الكفيل رب المال عن الالف على خمس مائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمس مائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمس مائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمس مائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة حكمية فيملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه[9] عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون[10] هذا اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع[11] الكفيل بالشك وقال[12] ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها[13] من المطلوب واليه[14] الايفاء دون الابراء وقيل

---

[1] قوله توجب الخ منقوض بما اذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة فان براءة الاصيل فيه موجودة ولم توجد براءة الكفيل قلنا لا نقض في ذلك فانا قلنا ان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ولم يبق ذلك كفيلا بل هذا العقد عقد الحوالة ۱۲ عنايه [2] قوله في الصحيح احتراز عما قال بعضهم بوجوب اصل الدين في ذمة الكفيل ۱۲ ک [3] قوله جائز الا ترى انه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الاصيل ۱۲ عنايه [4] قوله فيعتبر بالابراء المؤبد اي فيما بين الاصيل والكفيل فاما الابراء المؤقت والمؤبد يفترقان في حق الكفيل فان الابراء المؤبد للكفيل لا يرتد برده واما الابراء المؤقت يرتد برده ويكون الدين عليه حالا لان الابراء المؤبد اسقاط في حقه والاسقاط لا يرتد بالرد واما الابراء المؤقت فهو تاخير المطالبة وليس باسقاط الا ترى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتاخير قابل الابطال بخلاف الاسقاط المحض ۱۲ ک [5] قوله بخلاف الخ يجوز ان يكون جواب دخل تقريره انسلم ان التاخير عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل فان الكفيل اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يكون تاخيرا عن الاصيل ۱۲ عنايه

[6] قوله اما ههنا وهو ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التاجيل فبخلافه لانه تقرر حكمها قبل التاجيل انه جواز المطالبة ثم طرء التاجيل عن الكفيل فينصرف الى ما تقرر عليه بالكفالة وهو جواز المطالبة ۱۲ ف [7] قوله فبخلافه لان تاخير الكفيل بعد ما كفل حالا تاخير المطالبة عن الكفيل اذ الملتزم بالكفالة المطالبة فكان تاخير الملتزم فلا يثبت التاخير في حق الدين لان الدين لم يذكر في معرض التاجيل واما في هذه المسألة ذكر الدين في معرض التاجيل اوجب المطالبة عليه ابتداء مؤجلة ولن يكون عليه مؤجلا ابتداء الا بعد ثبوت التاجيل في حق الاصيل لان حالة وجود الكفالة لا حق لا يقبل الاجل الا الدين فياجل في حقهما ۱۲ ک [8] قوله فان صالح الكفيل الخ المسألة على اربعة اوجه ان شرطا براءتهما في الصلح برءا جميعا عن خمسمائة وان شرطا براءة المطلوب فكذلك يبرءان جميعا وان شرطا براءة الكفيل لا غير برئ الكفيل عن خمسمائة لا غير وان لم يشترطا في الصلح براءة واحد منهما بان قال الكفيل للطالب صالحتك عن الالف على خمس مائة ولم يزد على هذا وهي مسألة الكتاب برئا جميعا لانه اضاف الخ ۱۲ ک [9] قوله ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة اي ما وجب بالكفالة وهي المطالبة صورته ما ذكر في المبسوط انه لو صالح على مائة درهم على ان يبرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة درهم ورجع الطالب على الاصيل بتسع مائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين ۱۲ ک [10] قوله فيكون الخ وكان بمنزلة ان يقول دفعت الي المال او قبضته منك وهو اقرار بالقبض فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل ۱۲ ک [11] قوله اذ لا يرجع الخ يعني انا تيقنا بحصول البراءة باي الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالاداء رجع وان كانت بالابراء لم يرجع فلا يرجع بالشك ۱۲ عنايه [12] قوله وقال ابو يوسف الخ وقيل ابو حنيفة رح مع ابي يوسف رح في هذه المسألة وكان المصنف اختاره فاخره وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولى ۱۲ عنايه [13] قوله ابتداؤها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب وهو التاء وذلك انما يكون بفعل مضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قمت وقعدت ۱۲ عنايه [14] قوله واليه الايفاء لانه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فيقع البراءة وان لم يوجد من الطالب صنع ۱۲ ع

فی جمیع ماذکرنا اذا کان الطالب حاضرًا یرجع فی البیان الیه لانه هو المجمل قال ولا یجوز تعلیق البراءة من الکفالة بالشرط لما فیه من معنی التملیک کما فی سائر البراءات ویروی انه یصح لان علیه المطالبة دون الدین فی الصحیح فکان اسقاطا محضا کالطلاق ولهذا لا یرتد الابراء عن الکفیل بالرد بخلاف ابراء الاصیل وکل حق لا یمکن استیفاؤه من الکفیل لا یصح الکفالة به کالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من علیه الحد لانه یتعذر ایجابه علیه وهذا لان العقوبة لا یجری فیها النیابة واذا تکفل عن المشتری بالثمن جاز لانه دین کسائر الدیون وان تکفل عن البائع بالمبیع لم تصح لانه عین مضمون بغیره وهو الثمن والکفالة بالاعیان المضمونة وان کانت تصح عندنا خلافا للشافعی لکن بالاعیان المضمونة بنفسها کالمبیع بیعًا فاسدًا والمقبوض علی سوم الشراء والمغصوب لا بما کان مضمونا بغیره کالمبیع والمرهون ولا بما کان

---

۱ قوله هو المجمل والمراد بالمجمل ما یحتاج الی تاویل ویحتمل المجاز وان کان بعیدا کما یحتمل قوله برئت الی معنی لانی ابرأتک لاحقیقة المجمل یعنی یرجع الیه اذا کان حاضرا لازالة الاحتمالات خصوصا اذا کان العرف من ذلک اللفظ مشترکا منهم من یتکلم به ویقصد ماذکرنا من القبض ومنهم من یقصد الابراء ۱۲ ف ۲ قوله ولا یجوز الخ یشکل بما اذا قال الکفیل بالمال لرب المال علی انی ان وافیت به غدا فانا بریٔ من المال فوافاه به بریٔ من المال . . . . وجوابه ان هذا شرط ملائم وکلام الکتاب فی الشرط الغیر الملائم وان الغرض ان فیه روایتین وهذا الفرع شاهد لاحدهما فلا اشکال کذا فی فتح القدیر ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده ۳ قوله لما فیه من معنی التملیک وهذا علی قول من یقول بثبوت الدین علی الکفیل ظاهر وکذا علی قول غیره لان فیها تملیک المطالبة وهی کالدین لانها وسیلة الیه والتملیکات لا تقبل التعلیق بالشرط ۱۲ ک ۴ قوله لا یمکن الخ ای لا یصح شرعا عبر عنه بعدم الامکان مبالغة فی نفی الصحة ۱۲ ع ۵ قوله لان العقوبة لا یجری الخ وفیه تشکیک وهو ان الزجر اما ان یکون للجانی بان لا یعود الی مثل ما فعل او لغیره فان کان الاول فقد لا یحصل المقصود به کما تری لبعض المنہمکین یعودون الی الجنایة وان کان الثانی فقد یحصل المقصود بالاقامة علی النائب هذا فی الحدود واما فی القصاص فالاول منتف قطعا لعدم تصوره بعد الموت اصلا لاستحالة والثانی کما فی الحدود لعل الاستدلال علی ذلک بالاجماع اولی فانه لم یرو عن احد من اهله خلاف فی عدم جریانها فی العقوبات فیکون التشکیک حینئذ تشکیکا فی المسلمات وهو غیر مسموع ۱۲ عنایہ

۶ قوله کسائر الدیون وعلی هذا یکون ذکره تمهید الذکر الکفالة بالمبیع والاعیان المذکورة بعده ۱۲ عنایہ ۷ قوله لانه عین مضمون الخ اما الاعیان المضمونة علی نوعین الاول ما کان مضمونا بنفسه علی معنی انه یجب ردعینها ان کانت قائمة ورد قیمتها او مثلها ان ہلکت فتصح الکفالة بها والثانی ما کان غیر مضمون بنفسه بل هو مضمون بغیره کالمبیع فی ید البائع والمرهون فی ید المرتهن لان المبیع مضمون بالثمن اذ المبیع لو ہلک یہلک علی حکم ملک للمالک وینفسخ البیع والرہن مضمون بالدین بقدره فلا تصح الکفالة بها ۱۲ عینی ۸ قوله وهو الثمن الخ وهذا لانه لو ہلک المبیع قبل القبض فی ید البائع لا یجب علی البائع شیٔ وانما یسقط حقه فی الثمن واذا کان المبیع مضمونا علی البائع بسقوط حقه فی الثمن لا بنفسه لا یمکن تحقق معنی الکفالة اذ هی ضم الذمة الی الذمة فی المطالبة ولا یتحقق الضم بین المختلفین فان ما ثبت علی الاصیل وهو سقوط حقه فی الثمن لا یمکن اثباته فی حق الکفیل وما امکن اثباته علی الکفیل من کونه مضمونا علیه بالقیمة لا یمکن اثباته علی الاصیل بخلاف الکفالة بتسلیم المبیع حیث یصح لتحقق معنی الضم فیها ونظیر الکفالة بالمبیع الکفالة ببدل الکتابة حیث لا یمکن الایجاب علی الکفیل بمثل ما وجب علی الاصیل کفایہ ۹ قوله خلافا للشافعی رحمة الله علیه اذ الشافعیة منعت الکفالة بالاعیان مطلقا بناء علی اصله ان موجب الکفالة التزام اصل الدین فی الذمة فکان محلها الدین دون العین وان شرط صحتها قدرة الکفیل علی الایفاء من عنده وذلک یتصور فی الدیون دون الاعیان وقلنا بناء علی اصلنا ان الکفالة ضم ذمة الی ذمة فی المطالبة والمطالبة تقتضی ان یکون المطلوب مضمونا علی الاصیل لا محالة ۱۲ عنایہ ۱۰ قوله لکن بالاعیان المضمونة بنفسها الخ ویجب علی الکفیل تسلیم العین ما دام قائما وتسلیم قیمته او ثمنه عند الہلاک لانها اعیان مضمونة بعینها ومعنی ذلک انه یجب قیمتها عند الہلاک وما لم یجب قیمته عند الہلاک فهو مضمون بغیره ۱۲ عنایہ ۱۰ قوله لکن بالاعیان المضمونة بنفسها الخ یعنی ان الکفالة بالاعیان المضمونة عندنا صحیحة لکن لا مطلقا بل اذا کانت الاعیان مضمونة بقیمتها بان تکون بحیث لو فقدت وجب قیمتها کالمبیع بیعا فاسدا فانه مضمون بالقیمة حتی لو ہلک یجب القیمة لا الثمن فتصح الکفالة به وکالمقبوض علی سوم الشراء فانه مضمون بقیمته حتی لو ہلک فی ید من اخذه علی سوم الشراء یجب القیمة علیه لا الثمن لانه لم یتم البیع فالکفالة تصح به بان یکفل احد لصاحب المال عمن یاخذه علی سوم الشراء وکالمغصوب فانه مضمون بالقیمة اذا ہلک عند الغاصب فتصح الکفالة به وقس علیه نحو هذه الصور فان کانت الاعیان مضمونة بغیر القیمة کالمبیع فانه مضمون بالثمن لا بالقیمة حتی لو ہلک فی ید البائع لا یجب الا رد الثمن لا اداء قیمته وکالمرهون فانه مضمون بالدین حتی لو ہلک یحکم بالتقاضی بینه وبین الدین علی ما یاتی تفصیله فی کتاب الرہن فح لا تصح الکفالة فلو کفل احد بالمبیع او بالمرهون لم تصح لان ثمرة الکفالة وجوب بدل المکفول به عند فقدانه وہہنا ذلک الشیٔ غیر مضمون بقیمته بل لشیٔ آخر وهو لا یجب علی الکفیل واحترز بقید المضمونة عن الاعیان التی هی امانة کالودیعة عند رجل فانه لو ہلک فی ید المودع لم یجب شیٔ وکالمستعار فانه لو ہلک فی ید المستعیر لا شیٔ علیه وکالمستاجر فانه لو ہلک فی ید المستاجر من غیر تعد منه لم یجب شیٔ علی ما یاتی فی کتاب الاجارة وکمال المضاربة ومال الشرکة فانه امانة فی ید من هو فی یده فهذه الاشیاء وامثالها لا تصح الکفالة لفقدان ثمرة الکفالة لان الغرض منها اداء عین وعند عدمه اداء بدله وہہنا لا یجب شیٔ بہلاک هذه الاشیاء فلا یتصور معنی الکفالة ہہنا ای ضم الذمة بالذمة فان قلت ثمرة الکفالة تظہر عند وجود هذه الاشیاء وهو انه کما ان رد هذه الاشیاء علی من هی فی یده واجب کذلک یجب علی الکفیل قلت هذا جزء الثمرة والثمرة هو اداء عینه او بدله واداء البدل ہہنا مفقود فلو صحت الکفالة لزم عدم مساوات الکفیل والمکفول عنه لو اوجبنا البدل علی الکفیل لانه غیر واجب علی الاصیل والکفالة انما یکون بایجاب ما علی الاصیل علی الکفیل واذ لیس فلیس فافهم ۱۲ مولانا محمد عبد الحی نور الله مرقده

امانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استاجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له فى المجلس وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط فى بعض النسخ الاجازة والخلاف فى الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه فى الفضولى فى النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا فى مسألة واحدة وهى ان يقول المريض لوارثه تكفل عنى بما علىّ من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية فى الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا فى هذه الحالة فصار كالامر

۱؎ قوله بتسليم المبيع الخ فان هلك المبيع فلا شئ على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على البائع رد الثمن والكفيل لم يضمن الثمن وان هلك الرهن عند المرتهن فكذلك لان عين الرهن ان كان بمقدار الدين او زائدا عليه والزيادة عليه من ماليته كان امانة فى يد المرتهن والاضمان فيهما ۱۲ ع ۲؎ قوله او بتسليم الرهن الخ اى كفل بتسليم الرهن عن المرتهن الى الراهن بعد ما استوفى المرتهن الدين ۱۲ ک ۳؎ قوله او بتسليم المستاجر الخ وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة فان الواجب عدم المنع عند الطلب لا التسليم لا يجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا يجوز بعينها وان كان واجب التسليم كالمستاجر اذا ضمن رجل بتسليمه الى المستاجر كمن استاجر دابة وعجل الاجر ولم يقبضها وكفل لذلك كفيل صحت الكفالة ويلزم الكفيل تسليمها ما دامت حية فان هلكت فليس على الكفيل شئ لان الاجارة انفسخت وخرج الاصل عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل به ۱۲ ع ۴؎ قوله لانه التزم فعلا واجبا اشارة الى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم وما لا يكون كما فصلنا ۱۲ ع۔
۵؎ قوله لانه اى الكفيل عاجز عنه اى عن الحمل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست فى ملكه والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة ۱۲ ع ۶؎ قوله فى بعض النسخ اى نسخ كفالة المبسوط وفيه ان نسخ كفالة المبسوط لم تتعدد وانما هى نسخة واحدة فالوجود فى بعضها دون بعض يدل على تركه فى بعض او زيادة فى آخر وذكر فى الايضاح وقال ابو يوسف رح يجوز ثم قال وذكر قوله فى الاصل فى موضعين فشرط الاجازة فى احدهما دون الآخر وعلى هذا يجوز ان يكون تقدير كلامه فى بعض مواضع نسخ المبسوط ۱۲ عنايه۔ ۷؎ قوله ما ذكرنا وهو ان شطر العقد يتوقف على ما وراء المجلس عند ابى يوسف وعندهما لا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس فاذا تزوج الفضولى امرأة يتوقف عند ابى يوسف على اجازتها فيما وراء المجلس لانه لا ضرر فى هذا التوقف على احد ۱۲ عينى ۸؎ قوله فيقوم اى التمليك بهما اى بالكفيل والطالب ولا يتم بعد الايجاب الا بالقبول ۱۲ ال ۹؎ قوله فلا يتوقف الخ هذا يقتضى انه لو تم عقد بقبول فضولى آخر توقف وقد صرح بذلك عندهما قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجماع وح فقوله فى وضع المسألة لا تصح الا بقبول المكفول له فى المجلس غير صحيح بل الشرط ان يقبل فى المجلس ان كان حاضرا فينعقد ويقبل عنه فضولى آخر ان كان غائبا فيتوقف على اجازته او رده ۱۲ ف ۱۰؎ قوله الا فى مسألة الخ استثناء من قوله الا بقبول المكفول له فى مجلس العقد اى تصح الكفالة بدون قبول المكفول له ههنا عندهما لكن هو جواب الاستحسان واما فى جواب القياس فلا يجوز على قولهما فى هذه المسألة ايضا لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبول ولان الصحيح لو قال هذا لورثته او لغيرهم لم يصح اذ ضمنوه فكذلك ههنا ۱۲ ک ۔
۱۱؎ قوله لان ذلك الخ كانه اوصى اليه بقضاء ديونهم فيشترط قبول من اوصى اليه ليصير وصيا لا قبول غيره ۱۲ عينى ۱۲؎ قوله وصية فى الحقيقة اى فيه معنى الوصية اذ لو كانت حقيقة الوصية لم يفترق الحال بين حال الصحة والمرض فى ذلك وقد ذكر فى المبسوط ان ذلك لا يصح منه فى حال الصحة ۱۲ ف ۱۳؎ قوله قالوا اى قال المشائخ انما يتم ذلك اذا كان له مال فان لم يكن له مال لا تؤخذ الورثة بديونه ولو كان حقيقة الكفالة لاخذوا بها حيث تكفلوا ۱۲ ف ۱۴؎ قوله او يقال الخ اى ضار كانه قائم مقام الطالب وقال للوارث تكفل عن ابيک لى ۱۲ ک ۱۵؎ قوله وانما يصح الخ دفع دخل تقريره ان المريض لما قام مقام الطالب ينبغى ان يشترط قبوله كما يشترط قبول حضر الطالب لعدم صحة الكفالة بدون قبول المكفول له وهل هذا القول الا كقول المشترى لرجل بعنى فلما قال بعت لا ينعقد البيع الا اذا قال المشترى قبلت فكذا هذا وتوضيح الدفع انما يصح الكفالة بهذا اللفظ اى قول المريض لوارثه تكفل عنى الخ ولا يشترط قبول المريض لانه يريد المريض بهذا القول تحقيق الكفالة لتخليص نفسه من الدين دون المساومة فان ظاهر الحالة التى هو عليها وهى حالة الموت تدل ظاهرا على قصده الى التحقيق دون المساومة فقوله تكفل بمنزلة قوله قبلت الكفالة فصار الامر ههنا كالامر بالنكاح فيما لو قال رجل لامرأة زوجينى نفسك فقالت زوجت فهذا بمنزلة قولها تزوجت وقبلت فان النكاح لا يجرى فيه المساومة وهذا بخلاف البيع فانه يجرى فيه المساومة ثم اعلم انه تعقبه فى العناية بان ظاهر قوله ولا يشترط . القبول يدل على سقوطه فى هذه الصورة وهو المناسب لاستثناء وتمثيله بالامر بالنكاح يدل على قيام لفظ واحد مقامهما ويجوز ان يكونا مسلكين فى هذه المسألة ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

بالنكاح ولو قال[1] المريض ذلك لاجنبي اختلف المشائخ فيه قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد[2] المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح[3] وكذا يبقى[4] اذا كان به كفيل او مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل[5] حقيقة ولهذا[6] يوصف بالوجوب لكنه[7] في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط[8] ضرورة والتبرع[9] لا يعتمد قيام الدين واذا[10] كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه[11] الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي[12] هذا الاحتمال كمن[13] عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر[14] بخلاف[15] ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب[16] له على المكفول

---

[1] قوله ولو قال الخ اي اذا قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين ففعل الاجنبي ذلك اختلف المشائخ فمنهم من قال لم يصح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه لا في الحيوٰة ولا بعد موته بدون التزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي او لوارثه لم يصح بدون قبول المكفول له فكذا المريض ومنهم من صححه لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعله قائما مقام الطالب لتضييق الحال عليه بمرض الموت كما تقدم ومثل هذا لا يوجد من الصحيح فتركناه على القياس او على انه بطريق الوصية كما هو الوجه الآخر من الاستحسان ولهذا جاز مع جهالة المكفول له وجواز ذلك في المرض للضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح ۱۲ عناية۔

[2] قوله ولم يوجد المسقط اذ المقروض عدم ابراء من له الحق واداء من عليه وفسخ سبب الوجوب ۱۲ ع [3] قوله يصح ولو برئ المفلس بالموت عن الدين لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع ۱۲ عناية [4] قوله وكذا يبقى الخ اي لو كان بالدين كفيل يبقى على كفالته ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل لان سقوط الدين عن الاصيل يوجب براءة الكفيل ۱۲ ك [5] قوله هو الفعل حقيقة يعني ان المقصود والفائدة الحاصلة من الدين هو الفعل اي فعل الاداء يعني تمليك المال وتسليمه ۱۲ ل . . .

[6] قوله ولهذا يوصف بالوجوب يقال دين واجب والوجوب صفة الافعال دون الاعيان اذ الوجوب عبارة عن اختصاص الفعل الذي يقتضي استحقاق الذم والاثم على الاخلال به وهذا انما يتصور في الافعال دون الاعيان لان الاعيان لا تدخل تحت قدرة العباد فلا يتصور الاخلال بتحصيلها منهم ولا فعل ههنا يوصف بالوجوب سوى ايفاء المال او تمليكه [7] قوله لكنه في الحكم الخ دفع دخل مقدر تقريره ان المال ايضا يوصف بالوجوب يقال على فلان الف درهم ثمن بيع او ضمان استهلاك وحاصل الدفع ان الدين في الحكم مال لان تحقق ذلك الفعل اي الاداء في الخارج ليس الا بتمليك طائفة من المال فاتصاف المال بالوجوب لان الدين يؤل الى المال في المآل فكان وصفا مجازيا ۱۲ ل [8] قوله فيسقط ضرورة لان كل فعل يقتضي القدرة والقدرة انما يكون بنفسه وبخلفه وهما معدومان ۱۲ عناية [9] قوله والتبرع لا يعتمد قيام الدين فان من قال لفلان على فلان الف درهم وانا كفيل به صحت الكفالة وعليه اداؤه وان لم يوجد الدين اصلا وان بطلان الدين انما هو في حق الميت لا المستحق لان الموت يخرج من قام به عن المحلية واذا كان باقيا في حق المستحق حل له ان ياخذ بدينه ما تبرع به الغير ۱۲ ع [10] قوله واذا كان الخ جواب عن قولهما وكذا يبقى الخ بيانه ان القدرة شرط الفعل اما بنفس القادر او بخلفه واذا كان به كفيل او له مال وان انتفى القادر فخلفه وهو الكفيل او المال في حق بقاء الدين باق وقوله او الافضاء الى الاداء تنزل اي الكفيل والمال ان لم يكونا خلفين فالافضاء الى الاداء لوجودهما باق بخلاف ما اذا عدما ويجوز ان يكون في الكلام لف ونشر وتقديره فخلفه وهو الكفيل او الافضاء اي ما يفضي الى الاداء وهو المال باق وعلى هذا يشترط في القدرة اما نفس القادر او خلفه او ما يفضي الى الاداء ۱۲ ع [11] قوله فقضاه الخ اي دفع المطلوب المال الى الكفيل على وجه القضاء بان قال له اني لا آمن ان ياخذ منك الطالب حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه ۱۲ ك [12] قوله ما بقي هذا الاحتمال اي ما لم يبطل هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقيا لئلا يكون سعيا في نقض ما اوجبه ۱۲ ع [13] قوله كمن عجل زكاته الخ تعلق بالمقبوض حق القابض على احتمال ان يتم الحول والنصاب كامل فلم يجز استرداده شرعا ما بقي هذا الاحتمال ۱۲ ف [14] قوله على ما نذكر يريد ما ذكره بعد سطر في تعليل طيب الربح للكفيل لو عمل فيه فربح وهو قوله لانه ملكه حين قبضه الخ ۱۲ ف [15] قوله بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدي ملكا للكفيل بل هو امانة في يده فله الاسترداد وكذا قال ابو الليث رح ۱۲ ك [16] قوله لانه وجب الخ توجيه انه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل وح لا منافاة بينه وبين ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان بالنسبة الى الطالب ليس على الكفيل الا المطالبة واما ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب فلا ينافي ذلك فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلث مطالبات دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ومطالبة فقط على الكفيل بناء ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متاخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلا ولهذا ليس له ان يطالبه قبل الاداء كما فان قيل فما معنى قوله فنزل منزلة الدين المؤجل وهو مؤجل قلنا معناه فنزل هذا الدين المؤجل منزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة وفي ذلك اذا قبضه معجلا ملكه فكذا ههنا ۱۲ ع

عنہ مثل ما وجب للطالب علیہ الا انہ اُخرت المطالبۃ الی وقت الاداء فنُزّل منزلۃ الدین المؤجل ولھذا لو ابرأ الکفیلُ المطلوبَ قبل ادائہ یصح فکذا اذا قبضہ یملکہ الا ان فیہ نوع خبث نبیّنہ فلا یعمل مع الملک فیما لا یتعین وقد قررناہ فی البیوع ولو کانت الکفالۃ بکرّ حنطۃ فقبضھا الکفیل فباعھا وربح فیھا فالربح لہ فی الحکم لما بینا انہ ملکہ قال واحب الی ان یردہ علی الذی قضاہ الکر ولا یجب علیہ فی الحکم وھذا عند ابی حنیفۃ فی روایۃ الجامع الصغیر وقال ابو یوسف ومحمد ھو لہ لا یردہ علی الذی قضاہ وھو روایۃ عنہ وعنہ انہ یتصدق بہ لھما انہ ربح فی ملکہ علی الوجہ الذی بیّناہ فیسلم لہ ولہ انہ تمکن الخبث مع الملک اما لانہ بسبیل من الاسترداد بان یقضیہ بنفسہ او لانہ رضی بہ علی اعتبار قضاء الکفیل فاذا قضاہ بنفسہ لم یکن راضیا بہ وھذا الخبث یعمل فیما یتعین فیکون سبیلہ التصدق فی روایۃ ویردہ علیہ فی روایۃ لان الخبث لحقہ وھذا اصح لکنہ استحباب لا جبر لان الحق لہ قال ومن کفل عن رجل بالف علیہ بامرہ فامرہ الاصیل ان یتعین علیہ حریرا ففعل فالشراء للکفیل والربح الذی ربحہ البائع فھو علیہ ومعناہ الامر ببیع العینۃ مثل ان یستقرض من تاجر عشرۃ فیتابی علیہ ویبیع منہ ثوبا یساوی عشرۃ بخمسۃ عشر مثلا رغبۃ فی نیل الزیادۃ لیبیعہ المستقرض بعشرۃ ویتحمل علیہ خمسۃ سمی بہ لما فیہ من الاعراض عن الدین الی العین وھو مکروہ لما فیہ من الاعراض عن مبرۃ الاقراض مطاوعۃ لمذموم البخل

۱؎ قولہ الا ان الخ لما کان یرد ان فی ہذا الربح الحاصل للکفیل بتصرف فی المقبوض وتداوی الاصیل الدین نوع خبث فینبغی ان یتصدق بہ لان حق المال الخبیث التصدیق بہ فقال الا ان فیہ نوع خبث ای علی قول ابی حنیفہ رح نبینہ ای فی مسألۃ الکفالۃ بالکر وہو قولہ فی تعلیل قول ابی حنیفۃ ولہ ان تمکن الخبث مع الملک اما لانہ بسبیل من الاسترداد الخ واما اذا قضاہ الکفیل فلا خبث فیہ اصلا فی قولہم جمیعا واذا قبضہ علی وجہ الرسالۃ فالربح لا یطیب لہ فی قول ابی حنیفۃ رح ومحمد رح لانہ من اصل خبیث وفی قول ابی یوسف رح یطیب لان الخراج بالضمان واصلہ المودع اذا تصرف فی الودیعۃ ربح فیہ فانہ علی الاختلاف ۱۲ مل ۲؎ قولہ وہذا عند ابی حنیفۃ رح ولا شک ان ضمیر قال لابی حنیفۃ رح فقولہ وہذا عند ابی حنیفۃ رح فی روایۃ الجامع الصغیر انما ذکرہ لیمہد لنصب الخلاف بذکر قولہما حیث لم یصرح بقائل قال ۱۲ ف ۳؎ قولہ بسبیل من الاسترداد واذا کان کذلک کان الربح حاصلا فی ملک متردد بین ان یقرو ان لا یقر ومثل ذلک قاصر فاذا کان قاصرا تمکن فیہ شبہۃ الخبث ۱۲ ع ۴؎ قولہ او لانہ رضی الخ الوجہان یعطف بالواو فانہما وجہان لا ان الوجہ احدہما ۱۲ ف عہ ان یکون المدفوع ملکا للکفیل ۱۲ ع۔

۵؎ قولہ لکنہ استحباب لانہ لو کان الملک صحیحا من کل وجہ لا یؤمر بالتصدق والرد لا ایجابا ولا استحبابا ولو انعدم الملک اصلا کان الربح خبیثا فان کان صحیحا من وجہ فاسدا من وجہ امرناہ بالتصدق او بالرد علی المالک استحبابا لا ایجابا توفیرا علی الشبہین حظہما فاذا ردہ الی المالک ان کان فقیرا طاب لہ وان کان غنیا ففیہ روایتان ولا شبہ انہ یطیب لہ لانہ انما رد علیہ باعتبار انہ حقہ واما اذا اعطاہ علی وجہ الرسالۃ فتصرف فیہ الوکیل وربح لم یطب لہ الربح عند ابی حنیفۃ ومحمد وطاب لہ عند ابی یوسف رح کما عرف ۱۲ ک ۶؎ قولہ لا جبر اعلم انہ تقرر فی ہذہ المسألۃ مقابلۃ الاستحباب بالحکم فقال اولا احب ان یردہ لی ولا یجب فی الحکم ای فی القضاء وثانیا انہ استحباب لا جبر یعنی لا یجبرہ الحاکم علی ذلک فاذا کان المراد بالاستحباب ما یقابل جبر القاضی یکون المعنی لا یجبرہ القاضی ولکن یفعلہ ہو ولا یلزم من عدم جبر القاضی عدم الوجوب فیما بینہ وبین اللہ تعالی وہو مستحب فی القضاء غیر مجبور علیہ ۱۲ ف ۷؎ قولہ فامرہ الاصیل ان یتعین علیہ حریرا ای یشتری لہ حریرا بطریق العینۃ وہو ان یشتری لہ حریرا الثمن ہو اکثر من قیمتہ لیبیعہ باقل من ذلک الثمن بغیر البائع فیشتریہ البائع من ذلک الغیر بالاقل الذی اشتراہ بہ ویدفع ذلک الاقل الی بائعہ فیدفعہ بائعہ الی المشتری المدیون فیسلم الثوب للبائع کما کان ویستفید الزیادۃ علی ذلک الاقل وانما وسط الثانی تحرزا عن شراء ما باع باقل بما باع قبل نقد الثمن اما تفسیرہ بان یستقرض من تاجر الخ فلا یصح ہہنا اذ لیس المراد من قولہ تعین لی حریرا اذہب فاستقرض فان لم یرض المسئول ان یقرضک فاشتر منہ الحریر باکثر من قیمتہ بل المقصود اذہب فاشتر علی ہذا الوجہ ۱۲ ف ۸؎ قولہ الامر ببیع العینۃ ای النسیئۃ والعینۃ السلف ویقال باعہ بعینۃ ای نسیئۃ کذا فی المغرب ای معنی قولہ یتعین علیہ حریرا اشتر لی حریر العینۃ ثم بعہ بالنقد باقل منہ واقض دینی ۱۲ ک ۹؎ قولہ مثل ان یستقرض الخ ہذہ الصورۃ بیع العینۃ فیقول لہ ابیعک ہذا الثوب وقیمتہ عشرۃ باثنی عشر لتبیعہ فی السوق بعشرۃ فیحصل لی ربح درہمین ۱۲ ک ۱۰؎ قولہ وہو مکروہ الخ وکان الکرہ حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض لیس بمکروہ والبخل الحاصل من طلب الربح فی التجارات کذلک والا لکانت المرابحۃ مکروہۃ ۱۲ ع ۱۱؎ قولہ لما فیہ الخ وقال ابو یوسف رح لا یکرہ ہذا البیع لانہ فعلہ کثیر من الصحابۃ وحمدوا ذلک ولم یعدوہ من الربوا قال محمد رح ہذا البیع فی قلبی کامثال الجبال ذمیم وقد ذمہم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال اذا تبایعتم بالعین واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظہر علیکم عدوکم ۱۲ ف۔

ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستانف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضي به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضي بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب

۱؎ قوله هذا ضمان الخ ومعنى الضمان ههنا ان يقول المديون للضامن اشترلي ثوبا بالتبيعة في السوق فتقضي بثمنه الدين فان المكنك ان تبيع الثوب بثمل ما ابتعته فبها ونعمت وان لم تك الا بالخسران فذالك علي ۱۲ ک ۲؎ قوله وهو فاسد لان الضمان والكفالة انما يصح بما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس بمضمون على احد فلا يصح ضمانه كرجل قال لآخر بع متاعك في هذا السوق على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا ضامن بذلك ۱۲ ع ۳؎ قوله هو توكيل نظرا الى قوله تعين يعني اشتره بعينة ثم بعه بالنقد باقل منه واقض ديني ۱۲ ع .... ۴؎ قوله وكذا الثمن غير معلوم .... فان قيل الدين معلوم والمامور به هو مقداره فكيف يكون الثمن مجهولا اجاب بقوله لجهالة ما زاد فانه داخل في الثمن ۱۲ ع ۵؎ قوله اريد به الخ وهذا لانه جعل الذوب شرطا والشرط لا بد من كونه مستقبلا على خطر الوجود فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا ۱۲ ف ۶؎ قوله مطلقة عن ذلك فلا مطابقة بينهما لاطلاق الدعوى وتقييد المكفول به حتى قيل ان ادعى على الكفيل ان قاضي بلدة كذا قضى على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة قبلت بينته لوجود المطابقة ۱۲ ع ۷؎ قوله مال مطلق اي عن التوصيف بكونه مقضيا به او يقضي به فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لابتنائها على دعوى صحيحة ۱۲ ع ۸؎ قوله ما تقدم وهو ما اذا كفل عن رجل بما ذاب له او بما قضي له ۱۲ ک ۹؎ قوله وانما يختلف اي القضاء بالامر وعدمه حتى يقع القضاء عليهما في الامر فيرجع الكفيل ولو حضر الغائب لا يحتاج الى اقامة البينة عليه بالمال لانه قد قضي عليه به وعلى الكفيل وحده اذا لم يكن امر فلا يرجع لانهما الخ ۱۲ ف ۱۰؎ قوله بالامر وعدمه اي انما يختلف حكم القاضي بالامر وعدمه مع ان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الواجب عدم التفرقة في ان لا يكون الكفيل خصما عن الاصيل بين ان يكون بامره وبغيره ۱۲ ع ۱۱؎ قوله لا يقضى له بالآخر لان الحاكم انما يقضي بالسبب الذي يدعيه المدعي الا ترى انه لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وان كان حكمها واحدا وهو الملك ۱۲ ع ۱۲؎ قوله ثبت امره اي امر الاصيل وهو الامر بالكفالة بحجة كاملة والامر بالكفالة يتضمن الاقرار بالمال لانه لا يامر الكفيل بان يؤدي عنه الا اذا كان مقرا بالمال ۱۳؎ قوله لانه تعتمد صحتها الخ حتى لو قال لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل شئ ۱۲ ع ۱۴؎ قوله يرجع الخ فلو كان الكفالة بالامر عيانا رجع الكفيل بما ادى على الاصيل فكذا اذا ثبت بالبينة ۱۲ ع ۱۵؎ قوله صار مكذبا الخ هذا كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن لانه صار مكذبا شرعا والفرق لمحمد رح بين هذا وبين ما اذا اشترى عبدا ثم باعه فرد عليه بعيب بالبينة بعد ما انكر العيب دار او ان يرده على بائعه لم يكن له ذلك مع ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب فقد كذبه في زعمه هو ان قوله لا عيب فيه نفى العيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني ۱۲ ک ۱۶؎ قوله بالدرك قد بينا ان ضمان الدرك هو قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع ۱۲ ف ۱۷؎ قوله فهو تسليم اي تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري لا يسمع دعواه ۱۲ عنايه ۱۸؎ قوله فتمامه بقبوله وهو شرط ملائم للعقد اذ الدرك ثبت بلا شرط الكفالة فالشرط يزيده ۱۲ ع ۱۹؎ قوله يسعى الخ وهو باطل ولهذا لو كان الكفيل شفيعا بطلت شفعته والمراد بالنقض ما يكون بغير رضاء الخصم والاقالة ليست كذلك فهي فسخ لا نقض ۲۰؎ قوله اذ لا يرغب الخ مخافة الاستحقاق فتكفل تسكينا لقلبه وصار كانه قال اشتر ولا تبال فانها ملك البائع فان ادركك درك فانا ضامن ۱۲ ع

فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

فصل في الضمان

قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى

---

۱ قوله ولو شهد اى كتب شهادته في صك الشرى وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك ان الدار له يسمع دعواه ولا يكون كتابة الشاهد على الصك وختمه تسليما واقرارا بان المبيع ملك البائع وقوله ختم اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشراء يختم في آخره حتى يكون ذلك علامة الكتابة وصيانة عن التغيير والتبديل ولم يبق ذلك العرف في زماننا والحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم اولا ۱۲ ك —
۲ قوله قالوا الخ اى قال مشائخنا رحمهم الله الجواب المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء او كتب جرى البيع بمشهدي ثم كتب اقرار بالبيع والشراء عندي اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع آه ۱۲ ك ۳ قوله لرجل اللام في لرجل لام الملك اى باع ثوبا هو لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه وضمن الوكيل له اى للرجل المالك الثمن او مضارب الخ ۱۲ ف ۴ قوله وهي اليهما اى الوكيل والمضارب لان حق القبض للوكيل بجهة الاصالة في البيع على ما هو الاصل ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شئ كان بارا في يمينه ولو حلف ما عليه شئ كان حانثا وكذا المضارب ۱۲ عنايه ۵ قوله ضامنا لنفسه ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة فانه امر اعتباري لا يظهر عند الخصومة ۱۲ عنايه ۶ قوله يؤدي الخ في الفوائد الظهيرية لا معنى للقول بان فيه قسمة الدين قبل القبض لانعقاد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين فكذا اذا ضمن احدهما بنصيب شريكه ويجاب عنه بانه انما يلزم القسمة فيه لان ما اشترى بنصيبه وقع على الشركة ولهذا كان للآخر ان يشاركه ۱۲ مل ۷ قوله ولا يجوز ذلك لان القسمة افراز وذلك اما ان يكون حسا او بوصف تميز وكلاهما فيما في ذمة من الدين غير متصور ۱۲ ع ۸ قوله بخلاف ما اذا باعا بصفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان لان الصفقة اذا تعددت فما وجب لكل واحد منهما بعقده يكون له خاصة بلا شركة ۱۲ ك ۹ قوله وقسمته قد ذكر عند ابي بكر بن سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون واجيب بان القسمة قد تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني يقول معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك لان القسمة واجبة عليه ۱۲ ع ۱۰ قوله فقد ذكرناه وهو قوله والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء ثم قيل المراد من الخراج الذي تصح الكفالة عنه الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال على ما يراه الامام لا المقاسمة وهي التي يقسم الامام ما يخرج من الارض فانها غير واجبة في الذمة فلم يكن في معنى الدين ۱۲ ك ۱۱ قوله لانها مجرد فعل فان الواجب في الزكوة فعل وهو عبادة اى تمليك المال من غير ان يكون بدلا عن شئ والمال محل لاقامة هذا الواجب والمال غير مضمون على من عليه الزكوة فانه لو هلك لا يضمن شيئا والكفالة لا تصح بالعبادة ولا بالاعيان الغير المضمونة وليست الزكوة دينا لان الدين الثابت في الذمة اسم لمال وجب في الذمة بكونه بدلا عن مال اتلفه او قرض اقترضه او مبيع عقد بيعه او منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر او استيجار عين والزكوة ليست كذلك بخلاف الخراج لانه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذات عن حريم الدين والحماية عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة والكفالة بالاجرة صحيحة فكذلك بالخراج ۱۲ مل —
۱۲ قوله ككري النهر المشترك نحو ان يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فابى واحد منهم من الكرى وانفق شريكه بامر القاضي يصير حصة الآبي دينا في ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل وكذا اجرة الحارس بين قوم مضمونة يصح الضمان بها وكذا ما وظف الامام على الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال او يحتاج الى فداء اسارى المسلمين فوظف على الناس مالا لاجل ذلك فهو واجب مضمون تصح الكفالة به ۱۲ ع

وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اُريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ وممن يميل الى الصحة الامام على البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ماينوبه غير الراتب والحكم مابيناه ومن قال لأخر لك علیّ مائة الى شهر وقال المقرله هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقرله هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه قال ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان

۱؎ قوله جازت الكفالة لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة اولى الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ۱۲ ف ۲؎ قوله كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم او شهر او ثلثة اشهر فانها ظلم ۱۲ ف ۳؎ قوله ففيه اختلاف المشائخ قال بعضهم لا يصح الضمان بها لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شئ عليه شرعا ههنا ۱۲ ع ۴؎ قوله وممن يميل الى الصحة الخ لانها ديون في حكم توجه المطالبة بها والعبرة في الكفالة للمطالبة بحق او بباطل لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط كان ماجورا وان كان اصله من جهة الذي ياخذ باطلا ۱۲ ع ۵؎ قوله او حصة منها يعني اذا قسم الامام ماينوب العامة نحو مؤنة كري الانهار المشتركة فاصاب واحدا شئ من ذلك فيجب اداؤه فكفل به رجل صحت الكفالة به بالاجماع ۱۲ ع ۶؎ قوله والرواية باو اشارة الى ان الرواية باو على تقدير ان يكون القسمة حصة من النوائب واما اذا كانت هي النائبة بعينها فهو محل الواو للبيان من باب العطف للتفسير ۱۲ ع ۷؎ قوله وقيل هي النائبة الخ وقيل اراد بالقسمة اجرة الكيال الذي يقسم الغلة اذا كان الخراج مقاسمة ۱۲ ک ۸؎ قوله والحكم مابيناه وهو جواز الكفالة فيما اذا كانت بحق بالاتفاق ولو كانت بغير حق ففي صحة الكفالة بها اختلاف المشائخ ۱۲ ک ۹؎ قوله ثم ادعى حقا الخ فكان ثمه اقرار على نفسه ودعوى على غيره فالاول مقبول والثاني يحتاج الى برهان فاذا عجز عنه كان القول للمنكر ولقائل ان يقول اقر في الكفالة بالمطالبة مدعيا حقا لنفسه وهو تاخيرها الى اجل فكان ثمه اقرار ودعوى الى آخر ما ذكرتم فلا يتم الفرق والجواب ان المصنف ذكر الفرق الاول اقناعيا جدليا لدفع الخصم في المجلس وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار وهو قوله ولان الاجل الخ ۱۲ ع ۱۰؎ قوله في الصحيح احتراز عن القول الآخر بانه يجب للطالب على الكفيل دين ايضا ۱۲ ک ۱۱؎ قوله انما اقر اذ المكفول له يدعي حق المطالبة لنفسه في الحال والضامن ينكر ذلك القول فالقول للمنكر ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله الا بشرط فان ثمن البياعات والمهور وقيم المتلفات حالة لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط ۱۲ ع ۱۳؎ قوله كما في الخيار اذا ادعى احد المتعاقدين خيار الشرط وينكره الآخر فالقول لمنكر الشرط مع اليمين ۱۲ عيني ۱۴؎ قوله فنوع منها اي منوع كالناطق المنوع لبعض الحيوان فكان اقراره بنوع من الكفالة فلا يحكم بغيره فكان القول قوله ۱۲ عنايه ۱۵؎ قوله والشافعي رح الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني هكذا وقع في عامة النسخ وهذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعي رح الحق الاول بالثاني وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول وذلك لان عند الشافعي رح القول قول المقر في الفصلين جميعا فكان الاقرار بالدين وهو المذكور اولا في الرواية ملحقا بالثاني وهو الاقرار بالكفالة و ذلك انما يستفاد فيما قلنا ومذهب ابي يوسف فيما يروى عنه على عكسه وحجة الشافعي رح ان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فالقول قوله وحجة ابي يوسف رح انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بحجة الا ترى انه لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة ودعواه الخيار لما قلنا فكذا دعوى الاجل ۱۲ ک ۱۶؎ قوله لم ياخذ الكفيل الخ لان احتمال اجازة المستحق للبيع القائم ثابت فما بقي هذا الاحتمال يبقى الملك بخلاف ما اذا قضى على البائع برد الثمن لارتفاعه حينئذ ۱۲ ف ۱۷؎ قوله لا ينتقض الخ فلو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه ۱۲ ع ...
۱۸؎ قوله بخلاف الخ يعني فان قيل اذا قضى القاضي بالحرية فبمجرد القضاء بها يثبت للمشتري حق الرجوع فما الفرق بينها وبين الاستحقاق فاجاب عنه المصنف بقوله بخلاف الخ ۱۲ ع ۱۹؎ قوله انه يبطل البيع الخ فياخذ الكفيل قبل ان يقضى على البائع بالثمن لان الضمان توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك على الكفيل ۱۲ ف ۲۰؎ قوله في ترتيب الاصل اي في ترتيب محمد رح فانه افتتح كتاب الزيادات بباب الماذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به ابو يوسف فان محمدا اخذ ما املى به ابو يوسف بابا وجعله اصلا وزاد عليه من عنده ما يتم به تلك الابواب وكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف وزيادته من تصنيف محمد رح ولذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء ابي يوسف رح في هذا الكتاب من باب الماذون ولم يغيره محمد رح تبركا ثم رتبه ابو عبد الله الزعفراني تلميذ محمد بن الحسن على هذا الترتيب الذي هو عليه اليوم ۱۲ عنايه

هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك للبائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل فى ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابى حنيفة رح لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح۔

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما فى النصف اصيل وفى النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثانى مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفى الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسألة فى الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك

١ـ قوله قد تقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد وقد تقع على العقد لان العهدة من العهد كالعقدة من العقد والعقد والعهد واحد وعلى حقوقه لانها من ثمرات العقد وقد تطلق على خيار الشرط كما جاء فى الحديث عهدة الرقيق ثلثة ايام اى خيار الشرط ١٢ كفاية ٢ـ قوله وهو غير قادر عليه لانه ان ظهر مستحقا ربما لا يساعده المستحق او حرا فلا يقدر مطلقا والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل ١٢ ع ٣ـ قوله او قيمته فى كلام المصنف رح نظر لان الواجب عند العجز عن تسليم المبيع انما هو الثمن لا القيمة وهو مدفوع بان المراد بالقيمة الثمن مجازا وبلاغة التركيب باستعمال المجاز مما لا يلتبس فضله ١٢ ع ٤ـ قوله كفالة الرجلين لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخر وضعا ليناسب الوضع الطبع ١٢ ع ٥ـ قوله ثم هو اى الثانى وهو المطالبة تابع للدين لان المطالبة بالدين مبنية على وجود الدين لان المطالبة بالدين ولا دين محال ١٢ ك ٦ـ قوله تابع للاول لا يقال هذا يقتضى على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة لكون المؤدى منهما كما هو قول طائفة من مشايخنا لانا نقول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف عندنا فان الدين الثابت عليه بطريق الكفالة ليس بقوة الكائن عليه بطريق الاصالة ١٢ ف ٧ـ قوله فيقع عن الاول صرفا الى اقوى ما عليه كما لو اشترى ثوبا دعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد فى المجلس عشرة جعل النقود ثمن الصرف لان الواجب اقوى لحاجته الى القبض فى المجلس ١٢ ع ٨ـ قوله وفى الزيادة لا معارضة اى من كل وجه وفى النصف ايضا لم يكن معارضة حقيقة ولكنه كانت معارضة صورة ولا دور ايضا لان المؤدى لما تولى عما كان عليه بطريق الاصالة برئ صاحبه عن الكفالة فاذا جعل المؤدى الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المؤدى ١٢ ك ٩ـ قوله ولانه الخ دليل آخر على ذلك اورده بقياس الخلف فانه جعل نقيض المدعى وهو الرجوع على صاحبه مستلزما للمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور ١٢ ع ١٠ـ قوله فلصاحبه الخ لانه لو جعل شئ من المؤدى من صاحبه فلصاحبه ان يقول اداءك كادائى فان جعلت شيئا من المؤدى عنى رجعت على بذلك فلى ان اجعل المؤدى عنك كما لو اديت بنفسى فيفضى الى الدور ١٢ ك ١١ـ قوله لان اداء الخ تقريره ان صاحب المؤدى يقول له انت اديت عنى بامرى فيكون ذلك كادائى ولو اديت بنفسى حقيقة رجعت عليك فكذا ههنا بخلاف الزيادة على النصف فانه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على شريكه بحكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع ١٢ عينى ١٢ـ قوله فيؤدى الى الدور اعلم انه ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشئ على ما يتوقف عليه ورجوع المؤدى ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل اذا رجع للآخر ان يرجع فاللازم فى الحقيقة التسلسل فى الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع والحق ان هذا الوجه باطل فان رجوع المؤدى عنه لا يمكن ان يسوغه شرعا لانه يؤدى الى ان المؤدى عنه يرجع على المؤدى بمثل ما ادى على الطالب وهو نقيض ما يقطع به من الشرع ان المؤدى هو الذى يرجع على المؤدى عنه بمثل ما ادى وكيف يكون اداء الانسان عن غيره سببا لان يرجع عليه ذلك الغير وهذا مجازفة عظيمة ١٢ ف ١٣ـ قوله ومعنى المسألة الخ يريد ان معنى ما قال فى الكتاب اذا كفل رجلان عن رجل بمال كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالكل وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالكل ايضا وانما قال فى الصحيح لانهما لو كفلا بالالف كان الالف منقسما عليهما نصفين ثم اذا كفل احدهما عن صاحبه فادى احدهما نصف المال فانه لا يرجع على الآخر حتى يزيد المؤدى على النصف لان جهة الضمان قد اختلفت لان نصف المال كان واجبا عليه بحكم ضمانه بغير واسطة والنصف الآخر كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثانية فنزل هذا منزلة المسألة الاولى ١٢ ك

والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على ما مرّ وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعاً عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدى الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله على ما بيناه ولهذا يأخذه به قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدى اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحساناً وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلاً في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقاً بادائه ويجعل كفيلاً بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل

۱؎ قوله والمطالبة متعددة يعني انما يكون كل واحد منهما كفيلاً عن الاصيل وكفيلاً عن صاحبه لان موجب الكفالة التزام المطالبة وهي متعددة مطالبة على الاصيل ومطالبة على الكفيل وقد التزمهما كل واحد منهما فيجتمع الكفالتان على كل واحد منهما ۱۲ ك ۲؎ قوله متعددة لان كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل من جهة الاصيل ومطالب بالكل ايضا من جهة الكفيل ۱۲ عيني ۳؎ قوله على ما مر اشارة الى ما مر من قوله لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة في تعليل قوله من اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان ۱۲ ك ۴؎ قوله وكما تصح الخ اي حوالة المحتال عليه بما التزم على آخر يصح فكذا في الكفالة ۱۲ ك ۵؎ قوله بخلاف ما تقدم اي في المسألة الاولى حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يزد على النصف لان اداء النصف كان بحق الاصالة والنصف الآخر بحق الكفالة ۱۲ عيني ۶؎ قوله لان قضيته اي قضية عقد الكفالة الاستواء لاستوائهما في العلة وهي ضمان الكفالة فلما كان كذلك كان لمن ادى ولاية الرجوع على صاحبه بنصف ما ادى لانه مستو لصاحبه في الالتزام بجهة واحدة فوجب ان يستويا في الغرم بسببه ۱۲ عيني ۷؎ قوله بخلاف ما تقدم فان هناك كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشراء نفسه ونصف المال بكفالته عن شريكه وجعل المؤدى عن الكفالة يؤدى الى الدور ۱۲ ان -

۸؎ قوله بالجميع وكان احدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الاصيل ۱۲ ع ۹؎ قوله قال قيل الظاهر ان قائله محمد قلت الظاهر ان قائله المصنف لان المسألة لم يذكرها الا شراح الجامع الصغير ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله واذا افترق المتفاوضان الخ المفاوضة شركة متساويين مالاً وحرية وعقلاً ودينا وتتضمن الوكالة والكفالة فيكل كفيل الآخر ووكيله ولما كان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه على الاطلاق سميت مفاوضة مشتقة من التفويض كذا قال العلي القاري في شرح النقاية ۱۲ مل ۱۱؎ قوله ولا يرجع اي اذا طلبوا احدهما واخذوا الدين منه ليس له ان يرجع على صاحبه الخ ۱۲ ع ۱۲؎ قوله لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين وهي مسألة اول الباب حيث قال ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وما عليه بحق الكفالة وما ذكره من لزوم الدور ۱۲ ك ع ۱۳؎ قوله كتابة واحدة بان قال كاتبتكما على الف الى سنة ثم انما قيد في المسألة بالكتابة الواحدة لان كل واحد منهما لو كان مكاتبا على حدة فتكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا ۱۲ ك ۱۴؎ قوله استحسانا والقياس بخلافه لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى ان يكون باطلا لا بطلاق كفالة المكاتب فلان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه واما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلما مر من انها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك ۱۲ ع ۱۵؎ قوله ان يجعل فان تصرف الانسان واجب التصحيح بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكتابة بان يجعل الخ ۱۲ كافي ۱۵؎ قوله ان يجعل الخ اي يجعل المال على احدهما وعتق الآخر معلقا بادائه كما في الولد المولود من المكاتبة في الكتابة ويجعل كل واحد في حق المولى كان المال كله عليه وعتق الآخر معلق بادائه فيطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة ففيما وراء ذلك العبرة للحقيقة ۱۲ ان ۱۶؎ قوله كفيلا الخ فصارت كفالته بما عليه اصله وكفالة المكاتب بما عليه اصله جائزة ۱۲ چلپي ۱۷؎ قوله رجع بنصفه الخ فان قيل كيف يرجع على صاحبه بنصف ما ادى والمال في الحقيقة مقابل بهما فيكون على كل واحد منهما نصفه فيجب ان لا يكون له حق الرجوع ما لم يزد المؤدى على ما يخصه كما في مسألة الدور قلنا انما يرجع على صاحبه بنصف ما ادى تحرزا عن تفريق الصفقة على المولى لان المؤدى لو وقع عن المؤدى على الخصوص يبرأ بادائه عن نصيبه فيعتق لان المكاتب اذا برئ عما عليه من البدل يعتق والمولى شرط عليهما ان يؤديا جميعا ويعتقا جميعا ۱۲ ك ۱۸؎ قوله لاستوائهما اي في الوجوب عليهما لاستوائهما في العلة اعني الكتابة فكان كل البدل مضمونا على كل واحد منهما ولهذا يعتق واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل ۱۲ ع

لا تتحقق المساواة قال ولو لم يؤدّيا شيئاً حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالاً لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلاً برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدّي لانه مؤدٍّ عنه بامره وان اخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادّى عن نفسه والله اعلم۔

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالاً لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالاً ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به في الحال والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر بمؤخر ثم اذا ادّى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالاً وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا قال فان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردها على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت يبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح

۱؎ قوله ايهما شاء لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعد ذلك الالف فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت ۱۲ ك

۲؎ قوله المعتق بالكفالة فان قيل كيف يكون المعتق ههنا كفيلا ببدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة لا تصح قلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن هذا كفالة في ابتداءه ببدل الكتابة بل كان كل بدل الكتابة واجبا على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة وبعد اعتاق احدهما صار المعتق كفيلا عن غير المعتق ببدل الكتابة فيجوز ذلك بقاء وان لم يجز ابتداء كما في موت المشهود والله اعلم ۱۲ ك

۳؎ قوله كفالة اي كفالة العبد عن الآخر وكفالة الآخر عن العبد واخرها لتعلق به لتاخره بالرق ۱۲ ل ۴؎ قوله لا يجب الخ كان اقر باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور فانه لا يجب عليه الا بعد عتقه وكذا اذا اودع شيئا فاستهلكه او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى بخلاف ما لو كان استهلاكه للمال معاينا معلوما فانه يؤخذ به في الحال ۱۲ ف ۵؎ قوله لوجود السبب وقبول الذمة وعدم الاجل وكيف والعتق لا يصلح اجلا لجهالة وقت وقوعه وقد لا يقع اصلا ۱۲ ف ...

۶؎ قوله كما اذا كفل عن غائب يصح ويؤخذ به الكفيل حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل او مفلس يصح ويؤخذ به في الحال وان كان في حق الاصيل متاخرا الى الميسرة فان قيل اذا لم يؤخذ العبد الا بعد العتق فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل ايضا الا بعد الاجل اجاب بقوله بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر الخ يعني ان الدين ثم تاخر عن الاصيل بمؤخر يعني بامر يوجب التاخير وهو التاجيل لا بمانع يمنع عن المطالبة بعد وجوبه حالا وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه مؤجلا ۱۲ ع۔

۶؎ قوله كما اذا كان الخ الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا كان المكفول بنفسه حرا او عبدا فان بموته برأ الكفيل كما لو كان حرا وذكر هذا تمهيد اللتي بعدها ولبيان الفرق بينهما ۱۲ عنايه ۷؎ قوله فاقام المدعى الخ انما قيد باقامة البينة احترازا عما اذا اثبت الملك له باقرار ذي اليد او نكوله عن اليمين حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدعى عليه ولا يلزم الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل ۱۲ ع ۸؎ قوله بخلاف الاول لان محل ما التزمه وهو العبد قد فات وسقط عن العبد تسليم نفسه فكذا عن كفيله ۱۲ عنايه ۹؎ قوله حتى تصح الخ لانه اذا لم يكن عليه دين يصح امر المولى اياه بالكفالة ويصح تصرف المولى فيه لفراغ ذمته عن تعلق حق الغير الا ترى انه يملك ان يجعله مشغولا بالدين بان يقر عليه بالدين فكذا له ان ياذن حتى يتكفل عنه بخلاف ما اذا كان مديونا لان مولاه صار اجنبيا عنه لتعلق حق الغرماء به حتى لا يملك شغله بالدين بالاقرار عليه فكذا لا يملك امره بالكفالة ۱۲ ك

كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينًا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدًا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه قال ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقًا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده۔

كتاب الحوالة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بلا رضاه ذكره في الزيادات

۱؎ قوله اما كفالته عن الخ فان قيل دين العبد الذي يظهر في حق المولى يقضى من ماليته وهي ملك المولى فاية فائدة في هذه الكفالة اجيب بان الفائدة شغل ذمة المولى بالمطالبة مع الدين اولا معه ليقضي من جميع امواله بخلاف اذا لم يكفل فانه لا يلزم علينا الا ان يسلمه ليباع وقد لا يفي ثمنه بالدين فلا يصل الغرماء الى تمام الدين وبالكفالة يصلون ۱۲ ف ۲؎ قوله والمانع الخ اي المانع وهو كونه عبده ولا يستوجب واحد من السيد والعبد دينا على الآخر قد زال بالعتق فان الاداء منهما بعده فيجب الرجوع ۱۲ ف ۳؎ قوله فلا تنقلب الخ والراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر وسعى العبد في الدين رجع به على المولى مع ان العبد هناك لا يستوجب دينا على مولاه واجيب بانه مغالطة فان كلامنا في ان العبد لا يستوجب على مولاه دينا وفي ما ذكرت الحر يستوجب دينا لان استيجاب الدين على المولى انما هو بعد العتق لكونه غير مطالب به قبل العتق فلا يكون مما نحن فيه ۱۲ ع ۴؎ قوله فاجازه فادى الكفيل لا يرجع لان معنى الامر وان تحقق في حالة البقاء لم يوجب حكم الابتداء وهو الرجوع ۱۲ ف ۵؎ قوله بمال الكتابة انما قال بمال الكتابة دون بدل الكتابة ليتناول البدل وكل دين يكون للمولى عليه ايضا غير بدل الكتابة اما في بدل الكتابة فلانه ثبت الخ واما في غير بدل الكتابة فلانه اذا عجز نفسه سقط بفسخ الكتابة لا بمنافاة عليها اذ لولاها لم يستوجب المولى عليه شيئا ۱۲ ع ۔۔

۶؎ قوله ثبت مع المنافي وهو الرق فان المكاتب عبد ما بقي درهم فكان القياس ان لا يصح ايجاب بدل الكتابة عليه لما ذكرنا ان المولى لا يستوجب على عبده شيئا من المال لكن ترك القياس لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وكل ما ثبت مع المنافي كان غير مستقر اي ثابتا من وجه دون وجه فلا يظهر في حق صحة الكفالة لاقتضائها دينا مستقرا لانها لتوثيق المطالبة واذا كان غير مستقر جاز ان يسقط بغير اختيار المطالب فلم يبق للكفالة فائدة بل قد يكون هزوا ولعبا قوله ولانه الخ دليل آخر على عدم استقراره فانه اذا عجز نفسه سقط الدين والمستقر من الدين ما لا يسقط الا بالاداء والابراء ۱۲ ع ۷؎ قوله ولا يمكن الخ لان الاصيل بتعجيز نفسه يرد رقيقا لمولاه كما كان والكفيل ليس كذلك ۱۲ ع ۸؎ قوله لان من شرطه الاتحاد اي من حيث الاوصاف حتى يثبت فيهما معنى الضم مطلقا الا ترى ان الدين لو كان مؤجلا على الاصيل يثبت كذلك على الكفيل اذا كفل مطلقا وكذلك لو كان الدين زيفا او جيدا على الاصيل فيجب على الكفيل بتلك الصفة تحقيقا لمعنى الضم مطلقا ۱۲ ن ۹؎ قوله كمال الكتابة اي في عدم جواز الكفالة به للمولى على قول ابي حنيفة رح لكونه دينا غير مستقر لثبوته مع المنافي لما ان احكام المستسعى عنده رح احكام العبد من عدم قبول الشهادة وتزوج المرأتين وتنصيف الحدود وغيرها وعلى قولهما يصح لان بدل الكتابة لم يكن مستقرا لسقوطه بالتعجيز وهو في السعاية لا يتحقق لان المستسعى لا يسقط عنه بدل السعاية بتعجيز النفس فكان كالحر المديون ۱۲ عنايه ۔

۱۰؎ قوله كتاب الحوالة الحوالة تناسب الكفالة لان كل منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة على ما نعلم بخلاف الكفالة فانها لا تتضمنه فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها ۱۲ ف ۱۱؎ قوله الحوالة هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على رجل فاحتال زيد به على الرجل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محال عليه ومحتال عليه وقولهم للمحتال المحتال له لغو لا حاجة الى هذه الصلة ويقال للمحتال حويل كذا في المغرب وهي في الشريعة نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه ۱۲ ك ۱۲؎ قوله من احيل روى بهذا اللفظ الطبراني في معجمه الوسط عن الاعرج عن ابي هريرة كذا قال الزيلعي ۱۳؎ قوله في الدين لا في العين لان هذا نقل شرعي والدين وصف شرعي فيظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعا اما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الشرعي بل يحتاج الى النقل الحسي ۱۲ ك ۱۴؎ قوله ولا لزوم بدون التزامه ولو كان مديونا للمحيل لان الناس يتفاوتون في القضاء بين سهل يسير ومتق معسر ۱۲ ف ۱۵؎ قوله بدون رضاه وشرط القدوري وعيسى معللا بان ذوي المروات قد لا يرضون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من احيل على ملئ فليتبع متفق عليه من حديث ابي هريرة بلفظ مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملئ فليتبع واخرجه احمد وابن ابي شيبة بلفظ من احيل على ملئ فليحتل واخرجه الطبراني في الاوسط بلفظ الاصل ولاحمد من حديث ابن عمر بلفظ واذا احلت على ملئ فاتبعه ۱۲ ؛

لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمة الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملأ والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمة الله عليه لا يرجع وان توى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع قال والتوى عند ابي حنيفة رحمة الله عليه احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان مال الله غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال

۱؎ قوله فيه نفعه اي عاجلا باندفاع المطالبة عنه في الحال وآجلا بعدم الرجوع عليه لانه لا يرجع عليه الا بامره ۱۲ ف ۲؎ قوله من الدين وللمتاخرين اختلاف في ان الحوالة توجب براءة المحيل عن المطالبة والدين ام عن المطالبة دون الدين وانما اختلفوا الذكر محمد رح مسائل تدل على القولين من ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابرأه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته وابراؤه ولو بقي الدين في ذمته وجب ان يصح ولو ابرأ المحتال عليه او وهب الدين منه صح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذمة المحتال عليه وبراءة المحيل عنه ومن ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه صح ولا يرتد بالرد ولو انتقل الدين الى المحتال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة فصار الحاصل ان الحوالة نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل قبل ان يتوى المال على المحتال عليه وتاجيل معنى حتى لو توى يرجع المحتال على المحيل فكان محمد رح اعتبر النقل في بعض الاحكام واعتبر التاجيل في البعض ليكون عملا بهما ۱۲ ل ۳؎ قوله النقل لغة واعترض عليه بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها ولا تحويل وهو نقض اجمالي والجواب انا لا نسلم ان لا نقل فيها فانه بعد اداء الدين ظاهر التحقق ولهذا لا يبقى على المحيل شيء ۱۲ ع ۴؎ قوله وانما يجبر الخ جواب سوال مقدر وهو ان يقال لما انتقل الدين بالحوالة من ذمة المحيل كما قلتم يجب ان يكون المحيل في ادائه متبرعا والمتبرع لو ادى دين مديون ويجبر رب الدين على القبول وههنا يجبر فعلم انه لم يكن متبرعا فلما لم يكن متبرعا علم ان الدين في ذمته باق كما كان فحينئذ لم يوجد معنى الحوالة وهو النقل كان ۵؎ قوله فلم يكن متبرعا فان قيل هو متبرع حال اداء الدين اذ لا دين عليه في الحال قطعا وما ذكرت موهوم قلنا المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا وهو بهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال اعساره فلا يكون متبرعا ۱۲ ك ۶؎ قوله بسلامة الخ فاذا فات الشرط اي سلامة حق المحتال له تنفسخ الحوالة وعاد حقه على المحيل فيرجع به عليه فصار كوصف السلامة في المبيع بانه اشترى شيئا فهلك قبل القبض فانه ينفسخ العقد ويعود حقه في الثمن وان لم يشترط ذلك نطقا وهذا الوجه يشير الى ان الحوالة تنفسخ ويعود الدين بدون الفسخ وهو عبارة بعض المشائخ ۱۲ ل ۷؎ قوله اذ هو المقصود يعني ان المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد الوجوب على الثاني لان الذمم باعتبار هذا القدر متساوية وانما تتفاوت في احسان القضاء وعدمه فالمقصود التوصل الى الاستيفاء من المحل الثاني على الوجه الاحسن والامر ينتقل عن الاول ۱۲ ف ۸؎ قوله او تنفسخ الخ اي تنفسخ الحوالة بفوات المقصود وهو السلامة لانه قابل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة تنفسخ ويعود الدين فصار كوصف السلامة في المبيع يعني ان المشتري اذا وجد في المبيع عيبا واختار رده فانه ينفسخ البيع ويعاد الثمن وهذا الوجه يشير الى ان الحوالة تنفسخ بل تفسخ ويعاد الدين على المحيل وهو عبارة بعض المشائخ ۱۲ ل ۹؎ قوله فصار الخ ولله در الشارح حيث جمع بين طريقي المشائخ واورد النظير بقوله فصار كوصف الخ وهو ينطبق عليهما بمعنيين مختلفين ۱۲ ل ۱۰؎ قوله او يموت مفلسا ولو مات المحتال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي الشاني القول للمحتال مع اليمين على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة وفي شرح الناصحي القول للمحيل مع اليمين على العلم لانكاره عود الدين ۱۲ ك ۱۱؎ قوله يتحقق بكل واحد منهما اما في الاول فلانه رح لا يقدر على مطالبته واما الثاني فلانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق ۱۲۔

۱۲؎ قوله بافلاسه يقال افلس اي صار ذا فلس بعد ان كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكان افتقر وفلسه القاضي اي قضى بافلاسه حين ظهر له حاله ۱۲ ك ۱۳؎ قوله خلافا لهما قالا التوى هو العجز عن الوصول الى الحق وقد حصل ههنا لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحتال عليه وقال عجز عن ذلك عجز ا يتوهم ارتفاعه بحدوث المال لان مال الله تعالى غاد ورائح ۱۲ ع ۱۴؎ قوله غاد غدا عليه غدوا آمد اورا بامداد ۱۲ من ۱۵؎ قوله رائح راح روحا شبانگاه شد سبجائی ۱۲ من ۱۶؎ قوله ولا يكون الحوالة يعني فان قيل لم لا يكون ان يكون الحوالة اقرارا من المحتال عليه بالدين عليه اجاب بقوله ولا تكون الخ ۱۲ ع

المحتال لابل احلتنى بدين كان لى عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة فى الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة فى هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبة به فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهى حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهى قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه

۱؎ قوله ولفظة الحوالة الخ دفع دخل مقدر تقريره ان الحوالة حقيقة فى نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله لتقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل وحاصل الدفع ان لفظ الحوالة يستعمل فى الوكالة مجازا والعلاقة هو النقل فان فى الوكالة نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظ الحوالة ذلك فيصدق ۱۲ ال ۲؎ قوله لانه اقدر الخ بوجهين احدهما ان الاداء منها يتحقق بعين حق المحيل ورح لا يصعب عليه الاداء فكان اقدر والثانى ان الوديعة حاصلة بنفسه غير محتاج الى كسب والدين قد يحتاج اليه ۱۲ ع ۳؎ قوله الا منها فيتعلق بها ويبطل بهلاكها كالزكوة المتعلقة بنصاب معين ۱۲ عنايه ۴؎ قوله بخلاف ما اذا كانت الخ حيث لا يبطل الحوالة بهلاك المغصوب ولا يبرأ الغاصب بل يبقى الحوالة بمثل المغصوب ان كان مثليا او بقيمته اذا كان غير مثلى اذ بهلاك المغصوب فى يد الغاصب يوجب المثل او القيمة فصار كلا فوات ۱۲ عينى ۵؎ قوله وقد تكون الخ يعنى ان الحوالة المقيدة كما تكون مقيدة بالعين كالوديعة والغصب تكون مقيدة بالدين ايضا مثل ثمن المبيع ۱۲ عينى ۶؎ قوله مقيدة بالدين كما اذا كان لرجل على آخر الف درهم وللمديون على آخر كذلك واحال المديون الطالب على مديونه بالالف على ان يؤديه من الالف التى للمطلوب عليه ۱۲ ع ۷؎ قوله حق المحتال وانما رضى بنقل حقه الى المحتال عليه بشرط ان يوفى حقه مما للمحيل عليه او بيده فيتعلق به حقه استيفاء فلا يمكن المحيل من اخذها ... ولو دفعها المودع وغيره الى المحيل ضمن لانه استهلك محلا مشغولا بحق الغير ۱۲ عنايه ۸؎ قوله على مثال الرهن فانه لما تعلق به حق المرتهن لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل اداء الدين ۱۲ ا ۹؎ قوله وان كان الخ هذا اشارة الى حكم آخر به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا فى عدم بقاء حق الاخذ للمحيل والراهن وهو ان الحوالة اذا كانت مقيدة بالعين او الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين الذى له بيد المحتال عليه او الدين الذى عليه فالمحتال اسوة للغرماء بعد موته واما المرتهن فانه احق من الغرماء الاخر بعد موت الراهن بالرهن ۱۲ عينى ۱۰؎ قوله للغرماء خلافا لزفر رح وهو القياس لان دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل وهو صار اجنبيا من هذا المال ولهذا لا يكون له اخذه فى حال حياته وكذا بعد وفاته لان المحتال كان اسبق تعلقا بهذا المال لتعلق حقه فى صحته وحق الغرماء لم يتعلق فى صحته فيقدم المحتال على غيره كالمرتهن قلنا العين الذى بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت للنقل واما المرتهن فانه ملك المرهون يدا وحسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه ۱۲ ع

۱۱؎ قوله بخلاف المطلقة وهى ان يقول المديون لرب الدين احلتك بالالف التى لك على على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذى لى عليه او العين الذى عنده من غصب او وديعة لانه لا تعلق لحقه اى لحق المحتال به اى بذلك الدين الذى للمحيل على المحتال عليه او بذلك العين الذى عنده بل بذمته اى بذمة المحتال عليه وفى الذمة سعة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه اى من الدين او ما عنده من الغصب والوديعة ۱۲ ك ۱۲؎ قوله ويكره السفاتج السفتجة تعريب سفته وسفته شئ محكم وسمى هذا القرض به لاحكام امره وفى المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء وواحدة السفاتج وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هى ان يقرض انسانا ليقضيه المستقرض فى بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيها عرف ظاهر فلا باس به وهو فى معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ولذلك اورده فى آخر باب الحوالة ۱۲ ك ۱۳؎ قوله ويكره السفاتج الخ قال فى النهر اطلاق المصنف يفيد اناطة الكراهة بجر النفع سواء كان ذلك مشروطا اولا قال الزيلعى وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وجزم بهذا القيل فى الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية للبيهقى وعلى ذلك جرى فى صرف البزازية وظاهر الفتح اعتماده ايضا حيث قال وفى الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا فى القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد والا جاز وصورة الشرط كما فى الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بلا شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لى سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وروى عن ابن عباس ذلك الاترى انه لو قضاه احسن مما عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا ۱۲ رد المحتار على الدر المختار ۱۴؎ قوله ويكره السفاتج ثم قيل انما اورد هذه المسالة فى هذا الموضع لانها معاملة فى الديون كالكفالة والحوالة فانها معاملة ايضا فى الديون ۱۲ ع ۱۵؎ قوله وهى قرض الخ فى الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا فى القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما فى الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لى سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا لا خير فيه وروى عن ابن عباس ذلك الاترى انه لو قضاه احسن مما له عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا ۱۲ اف ۱۶؎ قوله وقد نهى الرسول الخ قلت روى الحارث فى مسنده عن على رضى الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربوا انتهى فى رواية سوار بن مصعب وهو متروك الحديث قاله عبد الحق وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة انتهى كذا قال الزيلعى فى تخريجه وابن الهمام فى فتح القدير ۱۲ ال ۱۷؎ قوله وقد نهى الرسول الخ قلت روى الحارث فى مسنده حدثنا حفص بن حمزة حدثنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمدانى قال سمعت عليا يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربوا ومن جهة الحارث بن ابى اسامة ذكره عبد الحق فى احكامه فى البيوع واعله بسوار بن مصعب وقال انه متروك ورواه ابن الجهم فى جزئه المعروف حدثنا سوار بن مصعب به ولم يعزه صاحب التنقيح الا لجزء ابى جهم وقال اسناده ساقط وسوار متروك الحديث واخرج ابن عدى فى الكامل عن ابراهيم بن نافع حدثنا عمر بن موسى بن وجيه عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم السفتجات حرام واعله بعمر بن موسى بن وجيه وضعفه عن البخارى والنسائى وابن معين وقال انه فى عداد من يضع الحديث ومن طريق ابن عدى رواه ابن الجوزى فى الموضوعات ونقل كلامه وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا ابو خالد الاحمر عن حجاج عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة ۱۲ تخريج زيلعى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا الحرث بن ابى اسامة من حديث على بلفظ كل قرض جر منفعة فهو ربا وروى ابن ابى شيبة من طريق عطاء كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وروى ابن عدى من حديث جابر بن سمرة رفعه السفتجات حرام وفى اسناده عمرو بن موسى الوجيهى وهو فى عداد من يضع الحديث

عه اى الصحابة

السلام عن قرض جر نفعا۔

كتاب ادب القاضى

قال ولا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولّى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغى ان يقلد كما فى حكم الشهادة فانه لا ينبغى ان يقبل القاضى شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضى عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعى رحمة الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله فى النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد حذارا عن النسبة الى الخطأ واما الثانى فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعى رحمة الله عليه هو يقول ان الامر بالقضاء يستدعى القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضى بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه

١ـ قوله كتاب ادب القاضى لما كان اكثر المنازعات فى الديون والبياعات والمنازعات يحتاج الى قطعها اعقبها بما هو القاطع لها وهو القضاء والادب الخصال الحميدة والقاضى يحتاج اليها فافادها وهو ان ذكر ما ينبغى للقاضى ويكون عليه وسميت الخصال الحميدة ادبا لانها تدعو الى الخير والادب فى الاصل من الادب بسكون الدال هو الجمع والدعاء واما القضاء فقال ابن قتيبة تستعمل لمعان كلها ترجع الى الحتم والفراغ من الامر يعنى باكماله وفى الشرع يراد به الالزام ويقال للحكم وهو منع الظالم من الظلم واما وصف القضاء ففرض كفاية فلو امتنع الكل اثموا وقد امره الله تعالى بنبيه صلى الله عليه وعلى آله وسلم بقوله وان احكم بينهم بما انزل الله اليك وبعث صلى الله عليه وسلم عليا قاضيا الى اليمن ومعاذا وعليه اجماع المسلمين ١٢ ف ٢ـ قوله فى المولى بلفظ اسم المفعول واختياره على المتولى بلفظ اسم الفاعل اشارة الى انه ينبغى ان يكون القاضى قاضيا بتولية غيره لا بطلبه ١٢ع ٣ـ قوله يستقى الخ وانما قلنا ان حكم القضاء يوخذ من حكم الشهادة اذ الشهادة بمنزلة الاصل والقضاء كالتبع لها الا ترى انه بنى عليها ٢ اک ٣ـ قوله يستقى والاستقاء فى اصل اللغة آب خواستن و بر كشيدن آب از چاه ١٢ من..... ٤ـ قوله الولاية اذ كل واحد تنفيذ القول على الغير شاء اوابى ١٢ع ٥ـ قوله ويستحق الخ فهذا يقتضى نفوذ احكامه فيما ارتشى فيه وفى غيره ما لم يعزل واليه اشار الامام البزدوى ١٢ع ٦ـ قوله وهذا اشارة الى ان استحقاق العزل دون العزل هو ظاهر المذهب وروى عن الكرخى انه ينعزل بالفسق وهو اختيار الطحاوى وعلى ان الرازى صاحب ابى يوسفؒ ١٢ع ٧ـ قوله وقال الشافعىؒ الخ قيل هذا ابناء على ان الايمان يزيد و ينقص فان الاعمال عنده من الايمان فاذا فسق فقد انتقص ايمانه ١٢ع ٨ـ قوله اعتمد عدالته فيتقيد التقليد بحال عدالته فصار كانه علق بقاء قضاء القاضى بحال عدالته فلما فسق لم يبق التقليد لارتفاع العدالة وكما يصح تعليق القضاء والامارة بالشرط بان يقول السلطان لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او يقول لرجل اذا اتيت مكة فانت امير الموسم فكذلك يصح ايضا تعليق عزل القاضى بالشرط ١٢ ن ٩ـ قوله فالصحيح الخ ولفظ القدورى يدل على انه شرط صحة التولية لوقوعه فى سياق لا يصح وقد ذكر محمد فى الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا لكن الصحيح ان الخ ١٢ عنايه ١٠ـ قوله فاما تقليد الجاهل الخ يحتمل ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره فى مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة الى المجتهد وهو المناسب لسياق الكلام ويحتمل ان يكون المراد به من لا يحفظ شيئا من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام وهو قوله خلافا للشافعى الخ وقد علل له بقوله ان الامر بالقضاء يستدعى القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولم يقل دون الاجتهاد ١٢ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب ادب القضاء. حديث. ان النبى صلى الله عليه وسلم قلد عليا قضاء اليمن حين لم يبلغ حد الاجتهاد ابوداؤد واحمد واسحاق والطيالسى والحاكم من طريق حنش عن على قال بعثنى النبى صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلنى وانا حديث السن ولا علم لى بالقضاء الحديث وروى ابن ماجة والبزار والحاكم من طريق ابى البخترى عن على قال بعثنى النبى صلى الله عليه وسلم الى اليمن وانا شاب اقضى بينهم ولا ادرى ما القضاء الحديث واخرجه البزار من طريق حارثة بن مضرب عن على وقال هذا احسن اسناد فيه عن على واخرجه ابن حبان من وجه آخر عن ابن عباس عن على قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم برسالة فقلت يا رسول الله تبعثنى وانا غلام حديث السن فأسأل عن القضاء ولا ادرى ما اجيب به الحديث ورواه الحاكم من وجه آخر عن ابن عباس قال بعث النبى صلى الله عليه وسلم عليا الى اليمن فقال علمهم الشرائع واقض بينهم الحديث وروى ابوداود فى المراسيل من عبد الله بن عبد العزيز العمرى قال لما استعمل النبى صلى الله عليه وسلم على بن ابى طالب على اليمن قال على دعا لى فذكر الحديث.

وینبغی للمقلد ان یختار من هو الاقدر والاولی لقوله علیه السلام من قلد انسانا عملا وفی رعیته من هو اولی منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمین وفی حد الاجتهاد کلام عرف فی اصول الفقه حاصله ان یکون صاحب حدیث له معرفة بالفقه لیعرف معانی الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحدیث لئلا یشتغل بالقیاس فی المنصوص علیه وقیل ان یکون صاحب قریحة مع ذلك یعرف بها عادات الناس لان من الاحکام ما یبتنی علیها قال ولا باس بالدخول فی القضاء لمن یثق بنفسه انه یؤدی فرضه لان الصحابة تقلدوه وکفی بهم قدوة ولانه فرض کفایة لکونه امرا بالمعروف قال ویکره الدخول فیه لمن یخاف العجز عنه ولا یامن علی نفسه الحیف فیه کیلا یصیر شرطا لمباشرته القبیح وکره بعضهم الدخول فیه مختارا لقوله علیه السلام من جعل علی

۱؎ قوله للمقلد ہو من له ولایة التقلید وہو الخلیفة والسلطان الذی نصبه الخلیفة واطلق التصرف له وکذا الذی ولاه السلطان ناحیة واطلق له التصرف ۱۲ ف

۲؎ قوله من قلد الخ اخرجه الطبرانی عن ابن عباس قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من تولی من امر المسلمین شیئا فاستعمل علیهم رجلا وہو یعلم ان فیهم من ہو اولی بذلک واعلم منه بکتاب الله وسنة رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمین ۱۲ ف ۳؎ قوله وفی حد الاجتهاد الخ المجتهد من یعلم الکتاب والسنة مقدار ما یتعلق به الاحکام دون المواعظ وقیل اذا کان صوابه اکثر من خطائه حل له الاجتهاد والاول اصح ۱۲ فصول عمادی ۴؎ قوله او صاحب فقه الخ والفرق بین القولین ان علی الاول نسبته الی معرفة الحدیث اکثر من معرفته بالفقه وفی الثانی عکسه وانت تعلم ان المجتهد یحتاج الی الامرین جمیعا وبهما تحرزه عن القیاس فی معارضة النص ومعرفة معانی الآثار لیتمکن من القیاس فالوجه ان یقال صاحب حدیث وفقه لیعرف معانی الآثار ویمتنع عن القیاس بخلاف النص والحاصل ان یعلم الکتاب والسنة باقسامهما من عباراتهما واشاراتهما ودلالتهما واقتضائهما وباقی الاقسام ناسخهما ومنسوخهما ومناطات احکامهما وشروط القیاس والمسائل المجمع علیها لئلا یقع فی القیاس فی مقابلة الاجماع واقوال الصحابة ۱۲ ف ۵؎ قوله ان یکون صاحب الخ فهذا القید لا بد منه فی المجتهد فمن اتقن هذه الجملة فهو اہل للاجتهاد فیجب علیه ان یعمل باجتهاده وہو ان یبذل جهده فی طلب الظن بحکم شرعی عن ہذه الادلة ولا یقلد احدا ۱۲ ف ۶؎ قوله قریحة ای طبیعة جیدة خالصة من التشکیکات المکدرة ینتقل من المطالب الی المبادی ومنها الی المطالب بسرعة ویرتب علی ما یصلح ان یکون سببا للمطلوب عرفا وعادة ۱۲ ع ۷؎ قوله انه یؤدی فرضه وہو الحق لان القضاء بالحق فرض امر به الانبیاء صلوات الله علیهم قال الله تعالی یا داؤد انا جعلناک خلیفة فی الارض فاحکم بین الناس بالحق وقال لنبینا صلی الله علیه وعلی آله وسلم انا انزلنا الیک الکتاب بالحق لتحکم بین الناس بما اراک الله ۱۲ عنایه ۸؎ قوله تقلدوه الخ فحدیث معاذ معروف وروی ابو داؤد ان علیا جعله النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قاضیا وبعثه الی الیمن وقال الترمذی انه حدیث حسن واخرج البیهقی ان ابا بکر ولی عمر بن الخطاب القضاء وعد ابا عبیدة المال واخرج ایضا ان عمر استعمل عبد الله بن مسعود علی القضاء وبیت المال واخرج ابن سعد فی الطبقات ان عمر بن الخطاب استعمل زید بن ثابت علی القضاء وفرض له رزقا وقلد علی رضی الله عنه شریحا کذا قال الزیلعی وابن الهمام ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده۔

۹؎ قوله فرض کفایة فان قیل لو کان فرض کفایة کان الدخول فیه مندوبا لما ان ادنی درجات فرض الکفایة الندب کما فی صلوة الجنازة ونحوها قلنا نعم کذلک الا ان فیه خطرا عظیما وامرا مخوفا لا یسلم فی بحره کل سابح الا من عصمه الله تعالی ۱۲ ک ۱۰؎ قوله کیلا یصیر شرطا الخ لانه قبل القضاء لا یتمکن من اجراء الظلم علی غیره او ارتکاب قبیح آخر لعجزه وخوفه فلو ولی القضاء فقد تمکن من ذلک لقدرته وولایته فیصیر الدخول فی القضاء شرطا لارتکابه ۱۲ ک ۱۱؎ قوله وکره بعضهم الخ سواء وثقوا بانفسهم او خافوا علیها وفسر الکراهة ههنا بعدم الجواز قال الصدر الشهید فی ادب القاضی ومنهم من قال لا یجوز الدخول فی القضاء الا مکرها ۱۲ ع ۱۲؎ قوله لقوله علیه السلام الخ وقیل فذاز دراه بعض القضاة وقال کیف یکون هذا ثم دعی فی مجلس بمن یسوی شعره فجعل الحلاق یحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصابه الموسی حلقه والقی راسه بین یدیه ۱۲ درر ۱۳؎ قوله من جعل الخ اخرج اصحاب السنن الاربعة من حدیث ابی ہریرة ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال من جعل علی القضاء فقد ذبح بغیر سکین حسنه الترمذی ۱۲ ف ۱۳؎ قوله من جعل الخ روی من حدیث ابی ہریرة وابن عباس فحدیث ابی ہریرة اخرجه اصحاب السنن الاربعة ورواه الحاکم فی المستدرک فی کتاب الاحکام وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاه وبسند الترمذی رواه احمد والبزار والدارقطنی واما حدیث ابن عباس فاخرجه ابن عدی فی الکامل عن داؤد بن الزبرقان عن عطاء بن السائب عن سعید بن جبیر عن ابن عباس عن النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم من استقضی فقد ذبح بغیر سکین قال ابن عدی لا اعرف ہذا الحدیث عن عطاء الا من حدیث ابی داؤد واسند تضعیفه عن النسائی وابن معین وفی بعض نسخ الهدایة وقد جاء فی التحذیر من القضاء آثار وقد اجتنبه ابو حنیفة وصبر علی الضرب واجتنبه کثیر من السلف وقید محمد بنفاذ ثلثین یوما حتی تقلده قلت فیه حدیث ابی ذر ان النبی علیه السلام قال له یا ابا ذر انی احب لک ما احب لنفسی لا تامرن علی اثنین ولا تولین مال یتیم اخرجه مسلم ووہم الحاکم فرواه فی المستدرک وقال صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه وفیه حدیث من ولی القضاء فقد ذبح بغیر سکین وقد تقدم وفیه حدیث بریدة اخرجه ابو داؤد عن ابن بریدة عن ابیه قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم القضاة ثلثة اثنان فی النار وواحد فی الجنة رجل عرف الحق فقضی به فهو فی الجنة ورجل عرف الحق ولم یقض به وجار فی الحکم فهو فی النار ورجل لم یعرف الحق فقضی للناس علی جهل فهو فی النار رواه الحاکم فی المستدرک وزاد فیه قالوا یا رسول الله فما ذنب ہذا الذی یجهل قال ذنبه ان لا یکون قاضیا حتی یعلم وقال فیه حدیث صحیح علی شرط مسلم حدیث آخر اخرجه ابن حبان فی صحیحه عن عمران بن حطان عن عائشة قالت سمعت رسول الله علیه السلام یقول یدعی بالقاضی العادل یوم القیامة فیلقی من شدة الحساب ما یتمنی انه لم یقض بین اثنین فی عمره حدیث آخر اخرجه الحاکم فی المستدرک عن ابی ہریرة قال سمعت رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم یقول لیوشک الرجل ان یتمنی انه خر من الثریا ولم یل من امر الناس شیئا وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاه حدیث آخر اخرجه الحاکم عن سعدان بن الولید عن عطاء عن ابن عباس ان رسول الله قال من ولی عشرة فحکم بینهم بما احبوا وکرہوا جیء به یوم القیامة مغلولة یده الی عنقه فان حکم بما انزل الله ولم یرتش فی حکمه ولم یحف فک الله عنه وان حکم بغیر ما انزل الله وارتشی فی حکمه وجار فیه شدت یساره الی یمینه ورمی به فی جهنم وسکت عنه ثم قال وسعدان بن الولید البجلی کوفی قلیل الحدیث ولم یخرجا عنه حدیث آخر رواه ابو یعلی الموصلی فی مسنده عن معتمر بن سلیمان عن عبد الملک عن عبد الله بن وہب عن ابن عمران رسول الله علیه الصلوة والسلام قال من کان قاضیا فقضی بالجور کان من اہل النار ومن کان قاضیا فقضی بجهل کان من اہل النار ومن کان قاضیا عالما فقضی بعدل فبالحری ان ینقلب کفافا قال ابو حاتم فی علله عبد الملک ہذا مجهول ۱۲ تخریج زیلعی رحمهم الله تعالی

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حدیث من قلد انسانا عملا وفی رعیته من ہو اولی منه فقد خان الله تعالی ورسوله وجماعة المسلمین ابن عدی والعقیلی والحاکم من حدیث ابن عباس رفعه من استعمل رجلا علی عصابة وفی تلک العصابة من ہو ارضی لله منه فقد خان الله تعالی ورسوله وجماعة المسلمین قال العقیلی انما یعرف من کلام عمر انتهی وفی اسناده حسین بن قیس الرحبی وہو واہ وله شاہد من طریق ابراہیم بن زیاد احد المجهولین عن خصیف عن عکرمة عن ابن عباس وہو فی ترجمة ابراہیم من تاریخ الخطیب

القضاء فکانما ذبح بغیر سکین والصحیح ان الدخول فیه رخصة طمعًا فی اقامة العدل والترک عزیمة فلعله یخطی ظنه ولا یوفق له او لا یعینه علیه غیره ولا بد من الاعانة الا اذا کان هو الاهل للقضاء دون غیره فحینئذ یفترض علیه التقلد صیانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وینبغی ان لا یطلب الولایة ولا یسألها لقوله علیه السلام من طلب القضاء وکل الی نفسه ومن اجبر علیه نزل علیه ملک یسدده ولان من طلبه یعتمد علی نفسه فیحرم ومن اجبر علیه یتوکل علی ربه فیلهم ثم یجوز التقلد من السلطان الجائر

۱ قوله فکانما ذبح الخ ذکر الصدر الشهید وجه تشبیه القضاء بالذبح بغیر سکین فقال لان السکین یؤثر فی الظاهر والباطن جمیعا والذبح بغیر سکین ذبح بطریق الخنق والغم ونحو ذلک فانه یؤثر فی الباطن دون الظاهر فکذا القضاء لا یؤثر فی الظاهر فانه فی ظاهره جاه فی باطنه ہلاک ۱۲ **۲ قوله** والترک عزیمة الا تری انه اجتنبه ابو حنیفة فانه دعی الی القضاء ثلث مرات فابی حتی ضرب فی کل مرة ثلثین سوطا وحبس فی السجن حتی مات وقال فی المرة الثالثة حتی استشیر اصحابی فاستشار ابا یوسف فقال ابو یوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر الیه ابو حنیفة نظر الغضب وقال ارأیت ان امرت ان اعبر البحر العمیق .... سباحة اکنت اقدر علیه فقال ابو یوسف البحر عمیق والسفینة وثیق والملاح عالم فقال ابو حنیفة کانی بک قاضیا وکذا دعی محمد الی القضاء فابی حتی قید وحبس نیفا وثلثین او نیفا واربعین یوما فاضطر وتقلد وروی النسائی عن مکحول لو خیرت بین ضرب عنقی وبین القضاء لاخترت ضرب عنقی وابو قلابة دعی للقضاء فهرب حتی اتی الشام فوافق موت قاضیها فهرب حتی اتی الیمامة وکذا اجتنبه کثیر من السلف ۱۲ ال **۳ قوله** یفترض الخ اذا کان فی البلد قوم یصلحون للقضاء فامتنع کل واحد منهم عن الدخول فیه اثموا ان کان السلطان بحیث لا یفصل بینهم والا فلا وان امتنع الکل حتی قلد جاهل اشترکوا فی الاثم لادائه الی تضییع احکام الله تعالی ۱۲ ع **۴ قوله** من طلب الخ اخرج الترمذی عن انس مرفوعا من ابتغی القضاء وسأل فیه شفعاء وکل الی نفسه ومن اکره علیه انزل الله علیه ملکا یسدده وقال حسن غریب ۱۲ ف **۵ قوله** وکل الی نفسه بالتخفیف ای فوض امره الیها ومن فوض امره الی نفسه لم یهتد الی الصواب لان النفس امارة بالسوء ۱۲ عنایه **۶ قوله** فیحرم ای من التوفیق وینبغی ان لا یشتغل المرء بما لو نال الیحرم ۱۲ ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

واخرجه الطبرانی من طریق حمزة النصیبی عن عمرو بن دینار عن ابن عباس وحمزة ضعیف واخرجه ابو یعلی من حدیث حذیفة رفعه ایما رجل استعمل رجلا علی عشرة انفس وعلم ان فی العشرة من هو افضل منه فقد غش الله تعالی ورسوله وجماعة المسلمین قوله روی عن الصحابة انهم تقلدوا القضاء وکفی بهم قدوة تقدم قریبا ان النبی صلی الله علیه وسلم ولی علیا القضاء وروی البیهقی ان ابا بکر لما ولی ولی عمر القضاء وعن ابی وائل ان عمر استعمل ابن مسعود علی القضاء وروی ابن سعد ان عمر ولی زید بن ثابت علی القضاء وفرض له رزقا والله اعلم

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

روی الشیخان عن عمرو بن العاص انه سمع رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول اذا حکم الحاکم فاجتهد فاصاب فله اجران واذا حکم فاخطأ فله اجر ۱۲ ء

حدیث من جعل علی القضاء فکانما ذبح بغیر سکین الاربعة واحمد وابن ابی شیبة والبزار من حدیث ابی هریرة بلفظ من جعل قاضیا فقد ذبح بغیر سکین وصححه الحاکم والدارقطنی واخرجه ابن عدی من حدیث ابن عباس بلفظ من استقضی فقد ذبح بغیر سکین واسناده ضعیف قوله وقد جاء فی التحذیر من القضاء آثار وقد اجتنبه ابو حنیفة وصبر علی الضرب واجتنبه کثیر من السلف وقید محمد نیفا وثلاثین یوما او نیفا واربعین حتی تقلده اما الآثار فمنها حدیث من جعل قاضیا الذی قبله وحدیث ابی ذر لا تأمرن علی اثنین ولا تلین مال یتیم اخرجه مسلم من حدیث بریدة القضاة ثلاثة اثنان فی النار وواحد فی الجنة الحدیث اخرجه ابو داؤد وصححه الحاکم وعن ابی هریرة رفعه یوشکن الرجل انه یتمنی انه خر من الثریا ولم یل من امر الناس شیئا اخرجه الحاکم وعن عائشة سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول یدعی بالقاضی العدل یوم القیمة فیلقی من شدة الحساب ما یتمنی انه لم یقض بین اثنین فی عمره مرة اخرجه ابن حبان وعن ابن عمر رفعه من کان قاضیا عالما فقضی بالجور کان من اهل النار وقضی بجهل کان من اهل النار وقضی بالعدل فبالحری ان ینقلب رواه ابو یعلی قلت والترمذی وغیرهما وعن ابی وائل عن ابی ذر وبشر بن عاصم انهما قالا لعمر سمعنا رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول من ولی شیئا من امر المسلمین اتی به یوم القیمة حتی یوقف علی جسر جهنم فان کان محسنا نجی وان کان مسیئا انخرق به الجسر اخرجه الطبرانی وعن ابن عباس رفعه من ولی عشرة یحکم بینهم جیء به مغلولة یده الی عنقه الحدیث واما قصة ابی حنیفة فیعنی بها فی الاصل وقد اخرجه الخطیب فی ترجمته من تاریخ بغداد من طریق علی بن معبد قال حدثنا عبید الله بن عبد الله بن عمرو الرقی قال کلم ابن هبیرة ابا حنیفة ان یلی له قضاء الکوفة فابی علیه فضربه مائة سوط وعشرة اسواط فی کل یوم عشرة اسواط وهو علی الامتناع فلما رأی ذلک خلی سبیله واما کراهة السلف فمنها ما اخرجه النسائی فی الکنی عن مکحول قال لو خیرت بین ضرب عنقی وبین القضاء لاخترت ضرب عنقی واخرج ابن سعید فی ترجمة ابی الدرداء انکاره علی من هناه بالقضاء وفیه لو یعلم الناس ما فی القضاء لاخذوه بالدول رغبة عنه واما قصة محمد بن الحسن حدیث عدل ساعة خیر من عبادة ستة اسحق والطبرانی من طریق عکرمة عن ابن عباس رفعه یوم من ایام امام عادل افضل من عبادة ستین سنة وحد یقام فی الارض بحقه ازکی فیها من مطر اربعین یوما وفی الاموال لابی عبید عن ابی هریرة رفعه العادل فی رعیته یوما واحدا افضل من عبادة العابد فی اهله مائة وخمسین سنة وفی الباب حدیث ابی هریرة سبعة یظلهم الله تعالی وفیه امام عادل متفق علیه وحدیث عیاض بن حمار رفعه اصحاب الجنة ثلاث ذو سلطان مقسط الحدیث اخرجه مسلم وحدیث عبد الله بن عمر ان المقسطین فی الدنیا علی منابر من نور من یمین الرحمن اخرجه مسلم وحدیث ابی سعید رفعه ان احب الناس الی الله تعالی یوم القیمة وادناهم مجلسا منه امام عادل اخرجه الترمذی وعن ابی ایوب رفعه ید الله تعالی مع القاضی حین یقضی اخرجه البیهقی وروی ابن سعد عن مسروق قال لان اقضی بقضیة فاوافق الحق احب الی من رباط سنة حدیث من طلب القضاء وکل الی نفسه ومن اجبر علیه نزل علیه ملک یسدده ابو داؤد والترمذی وابن ماجه من طریق بلال عن انس بلفظ من سأل القضاء والباقی مثله وللترمذی من ابتغی القضاء وسأل فیه شفعاء وکل الی نفسه ومن اکره علیه انزل الله علیه ملکا یسدده واخرجه احمد واسحق والبزار والحاکم قوله روی ان الصحابة تقلدوا القضاء من معاویة والحق کان بید علی فی نوبته وان التابعین تقلدوا القضاء من الحجاج وکان جائرا اما معاویة فولی له القضاء ابو الدرداء ثم فضالة بن عبید واما کون الحق کان فی ید علی فدلیله قتل عمار الفئة الباغیة وهو حدیث مروی من طرق عدیدة واما الحجاج فولی القضاء فی زمانه ابو بردة بن ابی موسی واخوه ابو بکر وولی فی زمانه ایضا الشعبی وغیره ولا اعلم احد انکر ذلک ۱۲ ء

كما يجوز من العادل لان الصحابة[1] تقلدوا من معاوية رضی اللہ عنہ والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته[2] والتابعين تقلدوا[3] من الحجاج[4] وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسأل عن ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط[5] التي فيها السجلات[6] وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر[7] وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح[8] لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح[9] لانه[10] اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث[11] امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع[12] منها في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر[13] في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة[14] لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان[15] لم تقم لم يعجل بتخليته حتى ينادي[16] عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا[17] يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر[18] في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم

۱؎ قوله لان الصحابة رضي الله عنه الخ هذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاة قبل تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة واستقضى معاوية ابا الدرداء بالشام وبهامات وكان معاوية استشاره فيمن يولى بعده فاشار عليه بفضالة بن عبيد الانصاري فولاه بالشام ... بعده ۱۲ ف -

۲؎ قوله في نوبته ہے کو بنزر الجابعد عثمان وقيد بنوبته احتراز عن قول الروافض انه كان احق بها في سائر النوب حتى من ابي بكر وانما كان الحق معه في تلك النوبة لصحة بيعته وانعقادها فكان على الحق في قتال اهل الجمل وقتال معاوية بصفين وقوله عليه السلام لعمار ستقتلك الفئة الباغية وقد قتله اصحاب معاوية يصرح بانهم بغاة ولقد اظهرت عائشة الندم كما اخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب قال قالت عائشة لابن عمر يا ابا عبد الرحمن ما منعك ان تنهاني عن مسيري قال رايت رجلا غلب عليك يعني ابن الزبير فقالت له اما والله لو نهيتني ما خرجت ۱۲ ف

۳؎ قوله تقلدوا الخ في تاريخ البخاري مسندا عن ضمرة قال استقضى الحجاج ابا بردة بن موسى واجلس معه سعيد بن جبير ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده بستة اشهر وفي تاريخ اصبهان للحافظ ابي نعيم عبد الله بن ابي مريم الاموي ولي القضاء باصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج واقام محبوسا بواسط فلما هلك الحجاج رجع الى اصبهان وتوفي بها قال ابن القطان في كتابه في باب الاستقضاء طلحة بن عبد الله بن عوف ابن اخي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بالمدينة وهو تابعي يروي عن ابن عباس وابي هريرة وابي بكر رضي الله عنهم ۱۲ ف

۴؎ قوله من الحجاج بن يوسف الثقفي عامل عبد الملك بن مروان على العراق وخراسان مات في رمضان او شوال سنة خمس وتسعين وعمره ثلث او اربع وخمسون سنة ۱۲ عيني

۵؎ قوله وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء والقيم في اموال الوقف وتقدير النفقات وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما تكون بيد الخصم والاخرى تكون في ديوان القاضي لانه ربما يحتاج اليه لمعنى من المعاني وما بيد الخصم لا يؤمن عليه الزيادة والنقصان ۱۲ ک ۶؎ قوله الخرائط خريطة کسفینۃ کیسہ از پوست و مانند آن کہ در آن چیزے کردہ دہن آن بند کنند ۱۲ من ۷؎ قوله السجلات سجل بکسرتین وتشدید لام چک یا مہر سجلات جمع ۱۲ من ۸؎ قوله فظاهر ای يجبر المعزول على دفعه لان ذلك انما كان في يده بعمله عيني ۹؎ قوله في الصحيح في الصورتين احتراز عما قال بعض المشائخ ان البياض اذا كان من مال الخصوم او مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه لانه ملكه او وهب له ۱۲ ع ۱۰؎ قوله لانه اي القاضي المعزول وضع عنده بطريق الديانة والامانة وما وضع عنده من حيث انه يتمول به ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله ويبعث اي المولى وهذا بيان لكيفية التسليم ۱۲ ع ۱۲؎ قوله ويجعلان كل نوع الخ فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في اموال اليتامى يجعلونه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول فلا يشتبه عليه شيء من ذلك متى احتاج الى نسخة منها فاما القاضي المقلد فيشتبه عليه ولو لم يجمع كل نوع في خريطة ولو احتاج الى نوع منها يحتاج الى تفتيش جميعها وانما يسأل لان القاضي المعزول وان لم يكن قوله حجة لالتحاقه بواحد من الرعايا لينكشف لها ما اشكل عليهما ۱۲ ک ۱۳؎ قوله وينظر في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من يحصيهم ويأتيه باساميهم ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وقول المعزول ليس بحجة فلا بد من التفحص عن حالهم فيجمع بينهم وبين خصومهم فمن الخ ۱۲ ع ۱۴؎ قوله الا ببينة فان قامت البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود ردهم الى الحبس لقيام الحجة وان لم يعرفهم يسأل عن الشهود فان عدلوا فكذلك فان لم تقم الخ ۱۲ ع ۱۵؎ قوله فان لم تقم اي البينة او لم يحضر خصم وادعى المحبوس ان لا خصم له وهو محبوس بغير الحق لم يعجل الخ ۱۲ ع ۱۶؎ قوله حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي عليه كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا فمن راى القاضي ان يطلقه ينادي عليه كذلك اياما فان حضر خصم واحد منهم جمع بينه وبينه وان لم يحضر تأني عليه اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر خصم اخذ منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم ولو قال لا كفيل لي او لا اعطي كفيلا فاحتاط بوجه آخر بان ينادي عليه شهرا آخر ثم خلاه والفرق لابي حنيفة رح في اخذ الكفيل ههنا وبين مسألة قسمة التركة بين الورثة حيث لا يأخذ هناك كفيلا على ما سيجيء ان في مسألة القسمة الحق للوارث الحاضر ثابت بيقين وفي ثبوته لغيره شك فلا يجوز تأخير المستحق لامر موهوم واما ههنا فالحق للغائب ثابت بيقين نظرا الى ظاهر حال المعزول لكنه مجهول فلا يكون الكفالة لامر موهوم ۱۲ ل

۱۷؎ قوله كيلا يؤدي الخ لجواز ان يكون له خصم غائب يدعي عليه اذا حضر ۱۲ ع ۱۸؎ قوله وينظر في الودائع وارتفاع الاوقاف الكائنة تحت ايدي امناء القاضي والذي في ديارنا من هذا اموال الاوقاف تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر والمباشرة فيها وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى امين الحكم فيعمل فيها على حسب ما تقوم به البينة انه لفلان او غير ذلك او يعترف الخ ۱۲ ف

به البيّنة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيّناه الا ان يعترف الذي هي في يده ان المعزول سلّمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقرّ بتسليم القاضي فيسلّم ما في يده الى المقرّ له الاوّل لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلّم الى المقرّ له من جهة القاضي قال ويجلس للحكم جلوسًا ظاهرًا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعيّ يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوٰة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما

١ـ قوله من هو اى من يده مال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره ١٢ ك ٢ـ قوله ولا يقبل قول المعزول اى على من هو في يده اذا انكر وقال هي لي بان المال الذي في يد زيد يكون لعمرو الا ببينة لما بينا الخ ١٢ ال ٣ـ قوله الا اذا بدأ الاقرار الخ بان قال هذا المال لفلان ابن فلان غير الذي اقر له القاضي المعزول ثم اقر بتسليم القاضي وقال دفعه الى المعزول ١٢ ال ٤ـ قوله ثم اقر الخ ولو بدأ بالدفع فقال دفعه الى القاضي المعزول وهو لفلان وقال المعزول بل لفلان آخر فالقول قول المعزول ولو بدأ بالدفع الى من اقر له القاضي المعزول ولو قال صاحب اليد دفعه الى القاضي المعزول وقال هو لفلان بن فلان او قال دفعه الى ولا ادري لمن هو فالمولى يقبل قول المعزول ١٢ ك ٥ـ قوله اولى ثم الذي يقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلدة اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة على اهل الشقة المقابلة له فالاولى ان يختار مسجدًا في وسط البلدة وفي السوق ١٢ ف ٦ـ قوله ولنا قوله عليه السلام الخ اما الحديث الذي ذكره المصنف انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فلم يعرف وانما اخرج مسلم حديث الاعرابي الذي قام يبول في المسجد فقال اصحاب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم مه مه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزرموه دعوه فتركوه حتى بال ثم دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر انما هي لذكر الله تعالى والصلوٰة وقراءة القرآن قال وامر رجلا من القوم فجاء بدلو من ماء فشنه عليه ١٢ ت ٧ـ قوله وكان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الخ في الصحيحين من حديث اللعان من حديث سهل ابن سعد وفيه فتلاعنا في المسجد ولا بد من كون احدهما كاذبا حاشا فيه بين ثوبيه وفي الصحيحين عن كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه ١٢ ت ٨ـ قوله كانوا يجلسون الخ قال الزيلعي هذا غريب واقول هذا مبني على ان مراد صاحب الهداية رواية هذا اللفظ وليس كذلك بل هذا نقل بالمعنى يعني انه وقع من الصحابة الجلوس في المساجد لفصل الخصومات ففي البخاري لاعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم واسند الامام ابوبكر الرازي الى الحسن انه رأى عثمان قضى في المسجد وذكر القصة كذا في فتح القدير ١٢ ٩ـ قوله ولا يقبل هدية الخ والاصل في ذلك ما في البخاري عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي قال عليه السلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا وفي شرح الاقطع الفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى ١٢ ف ١٠ـ قوله وفيما وراء ذلك الخ ثم ان اخذ القاضي ما ليس له اخذه ماذا يصنع به اختلفوا فيه بعضهم قالوا يضع في بيت المال وعامتهم قالوا يرده على اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير فان لم يعرفهم او يعرفهم الا ان الرد يتعذر لبعدهم يضعها في بيت المال وحكمها حكم اللقطة وانما يضعها في بيت المال لانه انما اهدى اليه لعمله وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم ١٢ عنايه ـ

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى وللحكم لم اجده هكذا وانما عند مسلم عن انس في قصة الاعرابي الذي بال في المسجد فقال ان هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر انما هي لذكر الله تعالى والصلوٰة وقراءة القرآن ولابن ماجة من حديث ابي هريرة ان هذا المسجد لا يبال فيه وانما بني لذكر الله والصلوٰة حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفصل الخصومات في معتكفه كانه يشير الى حديث كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا في المسجد اخرجاه وفيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كشف سجف حجرته فنادى يا كعب ان ضع الشطر الحديث وفي الباب حديث ابن عباس بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة اذ اتى رجل فقال اقم علي الحد الحديث وحديث سهل بن سعد في قصة المتلاعنين قال فتلاعنا في المسجد وانا شاهد متفق عليه قوله وروي ان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات فيه آثار منها ذكره البخاري قال ولاعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضى مروان على زيد بن ثابت بالمنبر ١٢ ـ ١٢ ـ ١٢

وراء ذلك يصير آكلاً بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قال واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له أتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل

فصل في الحبس

قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد

۱؎ قوله ويدخل في هذا الجواب الخ لم يفصل في الدعوة الخاصة بين ان يكون الداعي اجنبيا او ذا رحم محرم منه وقال في فصل الهدية لا يقبل الا من ذي رحم محرم منه فلا بد من الفارق بين المسألتين قالوا ما ذكر في الضيافة محمول على ما اذا كان ذا رحم محرم لم يجر بينهما الدعوة والمهاداة صلة للقرابة وانما احدث بعد القضاء فاذا كانت الحالة هذه فهو والاجنبي سواء في هذا وما ذكر في الهدية انه يقبل من ذي رحم محرم فهو محمول على انه كان جرى المهاداة قبل القضاء صلة للقرابة فاذا اهدى اليه هدية بعد القضاء فلا باس بالقبول هكذا ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوط شيخ الاسلام الا ان يكون المضيف خصما فينبغي ان لا يجيب دعوته وان كانت عامة ۱۲ ک ۲؎ قوله والخاصة ما لو علم الخ قيل العامة ما يكون فوق العشرة وما دونه خاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة ۱۲ ع ۳؎ قوله ويعود اذا لم يكن المريض من المتخاصمين اما اذا كان منهم فلا ينبغي ان يعود لان ذلك يؤدي الى ايذاء الخصم الآخر والى التهمة ۱۲ ک ۴؎ قوله للمسلم على الخ روى مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنازة واذا استنصحك فانصح له فهذه هي السادسة ۱۲ ف ۵؎ قوله نهى عن ذلك لما روى اسحق بن راهويه عن الحسن في مسنده قال جاء رجل فنزل على علي فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصم قال له علي تحول فان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه ۱۲ ف ۶؎ قوله سوى بينهما الخ المستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديه ولا يجلس واحد عن يمينه والآخر عن شماله لان لليمين فضلا وفي النوازل و الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما ۱۲ ف ۷؎ قوله لقوله عليه السلام الخ روى اسحاق بن راهويه في مسنده عن ام سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم في الجلوس والاشارة والنظر ۱۲ ف ۸؎ قوله ولا يسار الخ وينبغي ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس ويمنع من رفع الصوت في المجلس ويجلس الخصمين بمقدار ذراعين من القاضي ۱۲ عنايه ۹؎ قوله تلقين الشاهد هو ان يقول القاضي ما يستفيد به الشاهد علما بما يتعلق بالشهادة مثل ان الخ ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله واستحسنه الخ تاخير دليل ابي يوسف وتسميته بالاستحسان كل ذلك دليل على ان المختار عند المصنف قول ابي يوسف ۱۲ نهايه ۱۱؎ قوله في غير موضع التهمة واما في موضع التهمة مثل ان يدعي الف وخمس مائة والمدعى عليه ينكر خمس مائة وشهد الشاهدان بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه ابرأ الخمس مائة واستفاد الشاهد علما بذلك ووفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله فصل في الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق بالاحكام افرده في فصل على حدة وهو مشروع لقوله تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس لم يكن في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان يحبس في المسجد والدهليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن بناه من قصب فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر ۱۲ ع ۱۳؎ قوله المماطلة مماطلة دفع الوقت كردن وفرصت نمودن ودور دراز كشيدن كارے ۱۲ م

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث للمسلم على المسلم ستة حقوق ذكر منها شهود الجنازة وعود المريض مسلم من حديث ابي هريرة بلفظ حق المسلم على المسلم وفي الباب عن ابي ايوب في الادب المفرد للبخاري حديث النهي عن ضيافة احد الخصمين اسحق وعبد الرزاق والدارقطني وفي المؤتلف من طريق الحسن قال جاء رجل فنزل على علي فلما قال له اني اريد ان اخاصم قال له علي تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه وروى الطبراني في الاوسط من طريق ابي حرب بن ابي الاسود عن ابيه عن علي نحوه بالحديث دون القصة حديث واذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر اسحق والطبراني من حديث ام سلمة بلفظ من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الآخر ورواه الدارقطني من وجه آخر بلفظ من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ۱۲

من ظهورها وهذا إذا ثبت الحق باقراره لانه لم يُعرف كونه مماطلاً في اوّل الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر معجله دون مؤجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يُثبت غريمه ان له مالاً فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسألتان تؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالاً واثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدر بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وفي رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشائخ قال في الكتاب خلي سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام

۱؎ قوله ثبت غناؤه به وزوال الملك محتمل الثابت لا يترك بالمحتمل فلا يسمع قوله اني فقير فيحبس ۱۲ ال ۲؎ قوله اذ هو لا يلتزم الخ فبعد ذلك لا يسمع دعواه بانه لا يقدر على تسليمه ۱۲ ان ۳؎ قوله والمراد بالمهر معجله لان العادة جرت على تسليم المعجل فكان اقدامه على النكاح دليلا على قدرته على تسليم المعجل ۱۲ ان۔

۴؎ قوله لان الاصل هو العسرة اذا الآدمي يولد ولا مال له والمدعي يدعي عارضا والقول قول من تمسك بالاصل حتى يظهر خلافه فكان القول قول المديون مع يمينه ۱۲ عنايه ۵؎ قوله الا فيما بدله مال لانه عرف دخول شئ في ملكه وزواله محتمل فكان القول للمدعي وما لم يكن بدله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل في ملكه شئ ولم يعرف قدرته على القضاء فبقي متمسكا بالاصل وهو العسرة ۱۲ ع ۶؎ قوله وفي النفقة الخ المرأة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وادعى الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول للزوج انه معسر لتمسكه بالاصل ۱۲ ک ۷؎ قوله وفي اعتاق الخ اي احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد وزعم انه معسر كان القول له ۱۲ ع ۸؎ قوله تؤيدان الخ وتخالفان القول الاول لان فيهما التزاما اذ اقدامه على النكاح والاعتاق امارة قدرته على النفقة والضمان كما في المهر والكفالة ۱۲ ک ۹؎ قوله والتخريج الخ يعني تخريج هاتين المسألتين على وجه لا تردان نقضا على ما قال في الكتاب في ظاهر الرواية حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال او التزمه بعقد ان الحبس فيما يكون دينا على المدعى عليه مطلقا وفي هاتين المسألتين النفقة ليست بدين مطلقا حتى يسقط بالموت بالاتفاق وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى ۱۲ ک ۱۰؎ قوله انه ليس بدين مطلق فانه قد تقدم ان الدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء او بالابراء من له او بايفاء من عليه ۱۲ ع ۱۱؎ قوله شهر لان ما دونه عاجل والشهر آجل قال شمس الائمة الحلواني وهو اوفق الاقاويل في هذا الباب ۱۲ ع ۱۲؎ قوله مفوض الخ فان مضى اربعة اشهر ووقع للقاضي انه متعنت يستديم حبسه فان كان دون ذلك بان كان شهرين او دونه ووقع انه عاجز لا مال له اطلقه من السجن ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله فان لم يظهر الخ اي ان لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي برأيه او بعد مضي المدة التي اختارها بعض المشائخ كشهر او شهرين او اربعة على ما تقدم خلى سبيله ۱۲ عنايه ۱۴؎ قوله ولو قامت البينة الخ كيفية الشهادة على الافلاس حكى عن ابي القاسم انه قال ينبغي ان يقول الشهداء انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلته وقد اختبرنا امره في السر والعلانية ک ۱۵؎ قوله وفي رواية لا تقبل وفي الذخيرة فان اخبر عن اعساره قبل الحبس واحد عدل او اثنان او شهد بذلك شاهدان فعن محمد فيه روايتان في رواية قال لا يحبسه وبه كان يفتي الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل وقال ابوبكر الاسكاف وعامة مشائخ ما وراء النهر ان القاضي يحبسه ولا يلتفت الى هذه البينة وهذا لان البينة على الاعسار بينة على النفي فلا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد وقبل الحبس ما تأيدت بمؤيد وبعد ما حبس ومضت عليه مدة فقد تأيدت بمؤيد لان الظاهر انه لو كان قادرا على قضاء الدين لما تحمل مرارة الحبس ۱۲ ک ۱۶؎ قوله هذا كلام يعني المنع عن ملازمة المديون بعد اخراجه عن الحبس ۱۲ عنايه

فی الملازمة وسنذکرہ فی کتاب الحجر ان شاء اللہ تعالیٰ وفی الجامع الصغیر رجل اقر عند القاضی بدین فانہ یحبسہ ثم یسأل عنہ فان کان موسرا ابد حبسہ وان کان معسرا خلی سبیلہ ومرادہ اذا اقر عند غیر القاضی او عندہ مرة فظہرت مماطلتہ والحبس اولا ومدتہ قد بیناہ فلا نعیدہ قال ویحبس الرجل فی نفقة زوجتہ لانہ ظالم بالامتناع ولا یحبس الوالد فی دین ولدہ لانہ نوع عقوبة فلا یستحقہ الولد علی الوالد کالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق علیہ لان فیہ احیاء لولدہ ولانہ لا یتدارک لسقوطہا بمضی الزمان واللہ اعلم۔

باب کتاب القاضی الی القاضی

قال ویقبل کتاب القاضی الی القاضی فی الحقوق اذا شہد بہ عندہ للحاجة علی ما نبین فان شہدوا علی خصم حاضر حکم بالشہادة لوجود الحجة وکتب بحکمہ وہو المدعو سجلا وان شہدوا بغیر حضرة الخصم لم یحکم لان القضاء علی الغائب لا یجوز وکتب بالشہادة لیحکم المکتوب الیہ بہا وہذا ہو الکتاب الحکمی فہو نقل الشہادة فی الحقیقة ویختص بشرائط نذکرہا ان شاء اللہ وجوازہ لمساس الحاجة لان المدعی قد یتعذر علیہ الجمع بین شہودہ وخصمہ فاشبہ الشہادة علی الشہادة وقولہ فی الحقوق یندرج تحتہ الدین والنکاح و

۱؎ قولہ وفی الجامع الصغیر الخ انما ذکر لفظ الجامع الصغیر ہہنا لان روایة الجامع الصغیر من حیث الظاہر تخالف ما ذکر فی اول ہذا الفصل بانہ اذا ثبت الدین علی المدیون بالاقرار لا یحبس فی اول الوہلة بخلاف ما اذا ثبت الدین بالبینة وما ذکر فی الجامع الصغیر یقتضی بجواز الحبس متصلا بالاقرار حیث قال یحبسہ ثم یسأل عنہ فثبت التناقض بین الروایتین فذکر لفظ الجامع الصغیر کما ہو ثم ذکر تاویلہ بقولہ ومرادہ اذا اقر الخ ازالة للتناقض الثابت من حیث الظاہر ۱۲ ک ۲؎ قولہ ومرادہ الخ یعنی مراد محمد فیما اذا ثبت الحق بالاقرار ثم یثبت المماطلة فترافعا الی القاضی فیحبسہ لا بمجرد الاقرار ۱۲ عینی ۳؎ قولہ والحبس اولا الخ یعنی ان المذکور فی الجامع الصغیر من الحبس اولا ومدتہ بیناہ ولیس فیہ مخالفة لما بیناہ لنحتاج الی ذکرہ ثانیا ۱۲ عنایہ ۴؎ قولہ فی نفقة الخ اذا فرض القاضی علی رجل نفقة زوجتہ او اصطلحا علی مقدار فلم ینفق علیہا ورفعت الی الحاکم حبسہ ۱۲ ع ۵؎ قولہ کالحدود والقصاص فان الوالد لا یواخذ بہما لاجل ولدہ ۱۲ عینی ۶؎ قولہ لسقوطہا ای لسقوط نفقة الولد بمضی الزمان اما الدین لا یسقط بمضی الزمان فافترقا فی حق ہذا الحکم ...... فیفترقان فی حق الحبس ایضا ۱۲ ک۔

۷؎ قولہ باب کتاب الخ اورد ہذا الباب بعد فصل الحبس لان ہذا من عمل القضاء ایضا الا ان الحبس تم تعلق واحد وہذا باثنین والواحد قبل الاثنین ۱۲ ع ۸؎ قولہ باب کتاب الخ ہذا ایضا من احکام القضاء غیر انہ لا یتحقق فی الوجود الا بقاضیین فہو کالمرکب بالنسبة الی ما قبلہ کذا فی الفتح وہذا اولی من قول الزیلعی انہ لیس من کتاب القضاء لانہ انما نقل شہادة او نقل حکم نعم ہو من عمل القضاة فکان ذکرہ انسب انتہی وحیث کان من عملہم فکیف ینفیہ بحر واجاب فی النہر بان المنفی کونہ قضاء والمثبت کونہ من احکامہ ۱۲ رد المحتار ۸؎ قولہ فی الحقوق ای فی الحقوق التی تثبت مع الشبہة وقید بالحقوق لما فی الاعیان المنقولة خلاف ۱۲ ک ۹؎ قولہ فان شہدوا الخ ہذا بیان ان کتاب القاضی الی القاضی نوعان المسمی سجلا والمسمی بالکتاب الحکمی والفرق بینہما ان الاول اذا وصل الی المکتوب الیہ لیس لہ الا التنفیذ وافق رأیہ او خالفہ لاتصال الحکم بہ والثانی ان وافقہ انفذہ والا فلا لعدم اتصال الحکم بہ ۱۲ ع ۱۰؎ قولہ علی خصم قیل المراد بالخصم ہہنا الوکیل عن الغائب او المسخر الذی جعل وکیلا لاثبات الحق علیہ وان لم یکن وکیلا عنہ فی الحقیقة اذ لو کان المراد بالخصم ہو المدعی علیہ نفسہ لما احتیج الی کتاب القاضی الی قاضی آخر لان حکم القاضی قد تم ویحتمل ان یکون الخصم ہو المدعی علیہ وان یکون مرادہ بیان ان ہذا الکتاب ہو المدعو سجلا الا انہ یکتب الی قاضی آخر او کان المدعی بہ مبیعا فاراد المدعی علیہ الرجوع علی بائعہ وہو فی بلدة اخری فطلب من القاضی ان یکتب بحکمہ الی قاضی تلک البلدة ۱۲ ک ۱۰؎ قولہ علی خصم حاضر قال فی النہایة المراد بالخصم ہو الوکیل عن الغائب او المسخر الذی جعلہ القاضی وکیلا لاثبات الحق ولو کان المراد بالخصم المدعی علیہ لما احتیج الی قاضی آخر اقول لا یخفی ما فیہ من التکلف والاحسن ان یقال ان قولہ فان شہدوا علی خصم حاضر لیس بمقصود بالذات فی ہذا الباب بل توطئة لقولہ وان شہدوا بغیر خصم لم یحکم فیہ ونظائرہ کثیرة کذا فی الدر قلت وحاصلہ انہ لیس المراد فی ہذہ المسألة من کتاب القاضی حکمہ الی قاضی آخر حتی یراد بالخصم فیہا الوکیل او المسخر بل المراد ان الشہادة عند القاضی تارة تکون علی خصم حاضر فیحکم بہا علیہ ویکتب بحکمہ کتابا لیحفظ الواقعة لا لبعثہ الی قاضی آخر لان الحکم قد تم وتارة تکون علی خصم غائب وہی الآتیة فہذہ ذکرت توطئة لتلک وذکر فی النہر عن الزیلعی انہ اذا قدر ان الخصم غاب بعد الحکم علیہ وجحد الحکم یکتب لہ لیسلم الیہ حقہ او لینفذ حکمہ انتہی وحاصلہ انہ قد یحتاج فی المسألة الاولی الی ان یبعث بکتاب حکمہ علی الخصم الحاضر الی قاضی آخر فیکون ذکرہا مقصودا فی الباب وافاد القہستانی ان الکتاب یکون الی القاضی ولو کان الخصم حاضرا وذلک لامضاء قاضی آخر کما اذا ادعی علی آخر الفا وبرہن وحکم بہ ثم اصطلحا ان یاخذہ منہ فی بلد آخر وخاف ان ینکر فکتب بہ لامضاء قاضی البلد ۱۲ رد المحتار ۱۱؎ قولہ ہو المدعو سجلا ہو بکسر السین والجیم وتشدید اللام والضمتان مع التشدید والفتح مع سکون الجیم والکسر لغات قہستانی عن الکشاف ۱۲ رد المحتار ۱۲؎ قولہ بشرائط منہا العلوم الخمسة وہی ان یکون من معلوم الی معلوم فی معلوم بمعلوم علی معلوم ۱۲ ع ۱۳؎ قولہ وجوازہ الی آخرہ والقیاس یابی جوازہ اذ فیہ شبہة التزویر اذ الخط یشبہ الخط والخاتم بالخاتم الا انہ جوز لحاجة الناس ولما روی ان علیا رضی اللہ عنہ جوزہ لذلک ۱۲ عنایہ ۱۴؎ قولہ لمساس الحاجة ولا یندفع الحاجة بالشہادة علی الشہادة لما ان اکثر الناس یعجزون عن اداء الشہادة علی وجہہا ثم یحتاج بعد ذلک الی معرفة عدالة الاصول ...... ویتعذر معرفة ذلک فی تلک البلدة فتقع الحاجة الی نقل شہادتہم بالکتاب ۱۲ ک ۱۵؎ قولہ فاشبہ الشہادة الخ فکما جوز الشہادة علی الشہادة لاحیاء حقوق العباد فکذا جوز الکتاب لذلک ولا یراد بالمشابہة القیاس لما تقدم انہ مخالف للقیاس فیراد بہ الاتحاد فی مناط الاستحسان ۱۲ عنایہ۔

۱۶؎ قولہ یندرج تحتہ الدین والنکاح بان ادعی رجل نکاحا علی امرأة او بالعکس وکذلک الطلاق اذا ادعت امرأة علی زوجہا فان قیل الاشارة فی باب النکاح شرط وکتاب القاضی الی القاضی فیما یحتاج الی الاشارة لا یجوز قیل الاشارة الی الخصم شرط وہو الرجل او المرأة وہو لیس بمدعی بہ انما المدعی بہ شیء آخر وہو نفس النکاح لا نفس المرأة ولا نفس الرجل فصار النکاح نظیر الدین فی الذمة والاشارة الی الغریم شرط ومع ہذا جاز کتاب القاضی فیہ کذا ہہنا والنسب بان ادعی نسبا شاملا من المیت والغصب بان ادعی غصبا علی رجل والامانة المجحودة من المودع والمضاربة المجحودة من المضارب وانما قید الامانة والمضاربة بالمجحودة لیکونا بمنزلة الدین اذ لو لم تکن مجحودة لکان من جملة الاعیان المنقولة ولا یقبل کتاب القاضی فیہا ۱۲ ملخص الحواشی ۱۷؎ قولہ یندرج تحتہ الخ ہو المروی عن محمد وبہ یفتی للضرورة وفی ظاہر الروایة لا یجوز فی المنقول للحاجة الی الاشارة الیہ عند الدعوی وعن الثانی تجویزہ فی العبد دون الامة وعنہ تجویزہ فی الکل قال الاسبیجابی وعلیہ الفتوی والقیاس ان لا یجوز لان کتابتہ لا تکون اقوی من عبارتہ ولو اخبر القاضی فی محلہ لم یعمل باخبارہ فکتابتہ اولی وانما جوزناہ لاثر علی رضی اللہ عنہ وللحاجة بحر ۱۲ رد المحتار

النسب والمغصوب في الامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا
يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة
الى الاشارة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط
تعرف في موضعه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا
بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي
ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او
يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم
كتابا اخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف اخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط
ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا
بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم
قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه

---

۱ قوله لغلبة الاباق الخ فان العبد يخدم خارج البيت غالبا فيقدر على الاباق فيمس الحاجة الى الكتاب بخلاف الامة فانها داخل البيت غالبا ۱۲ عنایہ **۲ قوله** بشرائط وصفة ذلك بخاري ابق عبد له الى سمرقند مثلا فاخذه سمرقندي وشهود المولى ببخارا فطلب من قاضي بخارا ان يكتب بشهادة شهوده عنده يجيب الى ذلك ويكتب شهد عندي فلان وفلان بان العبد الذي من صفته كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ليرسلها ويجعل على كتابه شاهدين ويعلمهما ما فيه ويرسله الى سمرقند فاذا انتهى الى المكتوب اليه يحضر العبد مع من هو بيده ليشهدا عنده عليه بالكتاب وبما فيه فيقبل شهادتهما ويفتح الكتاب ويدفع العبد الى المدعي ولا يقضي له به لان شهادة شاهدي الملك لم يكن بحضرة العبد ويأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص كيلا يتهم المدعي بالسرقة ويكتب كتابا الى قاضي بخارا ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الى قاضي بخارا وشهد بالكتاب وختمه احضر المدعي باعادة شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه حقه وملكه فاذا شهدوا بذلك تقضي له بالعبد وكتب الى ذلك القاضي بما ثبت عنده ليبرأ الكفيل وفي رواية عن ابي يوسف ان قاضي بخارا لا يقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه يبعث بالعبد الى سمرقند حتى يقضي له به بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرأ الكفيل وصفة الكتاب في الجواري صفة في العبد غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي ولكنه يبعث بها معه على يد امين لئلا يطأها قبل القضاء بالملك زاعما انها ملكه ۱۲ عنایہ **۳ قوله** تعرف في موضعه وموضعه كتاب الاباق من المبسوط وباب كتاب القاضي الى القاضي من شرح ادب القاضي للصدر الشهيد وهو الباب التاسع والخمسون منه وكتاب ادب القاضي من الذخيرة ۱۲ نہایہ **۴ قوله** وهذا اي اشتراط الحجة التامة في كتاب القاضي بان هذا الكتاب كتاب فلان القاضي لانه اي لان كتاب القاضي ملزم فلا بد للملزم من الحجة حتى يثبت بها كونه ملزما والحجة هي البينة ۱۲ نہایہ **۵ قوله** بخلاف كتاب الاستيمان الخ يعني اذا جاء من ملك اهل الحرب في طلب الامان فانه مقبول بغير بينة حتى لو امنه الامام صح ۱۲ نہایہ ... **۶ قوله** لانه ليس بملزم لان كتاب ملك اهل الحرب ليس بملزم لان الامام بالخيار ان شاء اعطاه الامان وان شاء لم يعطه فلا يشترط البينة ۱۲ ک **۷ قوله** الى المزكي انما قيد بقوله الى المزكي لان رسول القاضي الى القاضي غير معتبر اصلا في حق لزوم القضاء عليه بالبينة ولا بغير البينة وفي جواز كتاب القاضي الى القاضي ورد الاثر واجماع التابعين عليه ولم يرد مثل ذلك في الرسول فعمل فيه بالقياس ۱۲ نہایہ **۸ قوله** لا بالتزكية حتى لو قضى القاضي بالشهادة بدون التزكية صح قضاؤه وانما التزكية لنوع رجحان الصدق ۱۲ نہایہ **۹ قوله** ويجب اي يجب على القاضي الكاتب ان يقرأ كتابه الذي كتب الى قاض آخر على الشهود الذين يشهدهم بكتابه الكتاب ۱۲ نہایہ **۱۰ قوله** ويسلمه اليهم اي الى الشهود وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعي وهو قول ابي يوسف رحمهم الله تعالى وهو اختيار المفتوى على قول شمس الائمة وعلى قول ابي حنيفة يسلم المكتوب الى الشهود كذا وجدت بخط شيخي ۱۲

۱۱ قوله حفظا اي من وقت التحمل الى وقت الاداء كما في جميع الشهادات ۱۲ -

۱۲ قوله والشرط ان يشهدهم الخ واجمعوا في الصك على ان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الكتاب ۱۲ ان **۱۳ قوله** فاذا وصل الخ لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه ۱۲ ع **۱۴ قوله** لانه الخ اولان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان القاضي الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل بعبارته ولا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة من الخصم فكذا هنا ۱۲ ک **۱۵ قوله** بخلاف سماع القاضي الكاتب الخ فانه يسمع شهادة شهود المدعي مع ان الخصم وهو المدعى عليه ليس بحاضر ۱۲ نہایہ

وقضائه وقرأه علينا أو ختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد
وقال أبو يوسف إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح
أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لأنه ربما يحتاج إلى زيادة الشهود وإنما يمكنهم أداء
الشهادة بعد قيام الختم وإنما يقبله المكتوب إليه إذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات أو عزل أو لم يبق أهلا
للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لأنه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل إخبار قاض آخر في غير عمله
أو في غير عملهما وكذلك لو مات المكتوب إليه إلا إذا كتب إلى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وإلى كل من يصل إليه
من قضاة المسلمين لأن غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما إذا كتب ابتداء إلى كل من يصل إليه على ما عليه
مشايخنا لأنه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي
إلى القاضي في الحدود والقصاص لأن فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولأن مبناهما على الإسقاط
وفي قبوله سعي في إثباتهما

فصل آخر

ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها
فيهما وقد مر الوجه وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك لأنه قلد القضاء دون
التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يستخلف لأنه على شرف الفوات لتوقته
فكان الأمر به إذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بمحضر من الأول أو قضى الثاني فأجاز
الأول جاز كما في الوكالة وهذا لأنه حضره رأي الأول وهو الشرط وإذا فوض إليه يملكه فيصير الثاني نائبا
عن الأصيل حتى لا يملك الأول عزله إلا إذا فوض إليه العزل هو الصحيح قال وإذا رفع إلى القاضي حكم

---

۱ قوله ولم يشترط في الكتاب حيث لم يقل فإذا شهدوا وعدلوا فعلم بهذا أنه لم يشترط العدالة للفتح ۱۲ ن ۲ قوله لأنه ربما الخ أي العدالة متى لم تظهر يحتاج إلى أن يزيد في شهوده لعدم ظهور عدالة هولاء ۱۲ ل ۳ قوله أو لم يبق أهلا للقضاء بالجنون أو الإغماء أو فسق إذا قولي وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ ۱۲ ع ۴ قوله لأنه التحق الخ هذا ظاهر فيما إذا عزل أما في الموت أو في الخروج عن الأهلية فليس بظاهر لأن الميت أو المجنون لا يلحق بواحد من الرعايا ويمكن أن يقال يعلم ذلك بالأولى وذلك لأنه إذا كان حيا وعلى أهلية القضاء ولم يبق كلامه حجة فلأن لا يبقى بعد الموت أو الخروج عن الأهلية أولى ۱۲ عنايه ۵ قوله لا يقبل إخباره الخ أي إذا أخبر القاضي قاضيا آخر في غير عمل المخبر لا يقبل وقاضيان لو التقيا في مصر ليس من عملهما فقال أحدهما للآخر ثبت عندي لفلان كذا فأقل بما يحق لك لم يقبل منه ولم ينفذ لأن السماع وجد من غير القاضي حيث لم يكن في مكان ولايته ۱۲ عيني ۶ قوله وكذلك لو مات الخ أي لا يفيد كتاب القاضي فيه القابل يبطل حكمه ۱۲ نهايه ۷ قوله بخلاف ما إذا كتب الخ أي كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا إلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رح يجوز التوسع فيه لما ابتلي بالقضاء ۱۲ ک ۸ قوله لأنه غير معرف حاصل الكلام أنه في الصورة الأولى صرح الكاتب باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم فأتي بما هو شرط وهو أن يكون من معلوم إلى معلوم ثم يصير غيره تبعا له وفي الصورة الثانية من معلوم إلى مجهول والعلم فيه شرط ۱۲ عيني ۹ قوله ينفذ الخ سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب أو بعده ۱۲ عنايه ۱۰ قوله البدلية فإن الشهود الأصول شهدوا عند الكاتب وكتب شهادتهم ونقلت في الكتاب ۱۲

۱۱ قوله فصل آخر قال في النهاية قد ذكرنا أن كتاب القاضي إذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب إليه إمضاؤه إذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي فإن الرأي له في التنفيذ والرد فلذلك احتياج إلى بيان تعدد محال الاجتهاد بذكر أصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحقه وهذا يدل على أن هذا الفصل من تتمة كتاب القاضي إلى القاضي لكن قوله آخر ينافي ذلك لأنه ليس في ذلك الكتاب فصل قبل هذا حتى يقول فصل آخر والأولى أن يجعل هذا فصلا آخر في أدب القاضي فإنه تقدم فصل الحبس وهذا فصل آخر ۱۲ ع ۱۲ قوله وقد مر الوجه أي في أول أدب القاضي أن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان أهلا للقضاء فهو أهل للشهادة وهي أهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فهي أهل للقضاء في غيرهما وقيل أراد به ما مر من قبل بخطوط من قوله لأن فيه شبهة البدلية فلا يعتبر فيهما شهادتهما لذلك كما سيجيء وقضاؤها استفاد من شهادتها ۱۲ ع ۱۳ قوله حيث يستخلف الخ لكن استخلاف الإمام غيره في الجمعة إنما يجوز إن لو كان ذلك الغير سمع الخطبة وأما إذا لم يكن ذلك الغير شهد الخطبة لم يجز لأن يصلي بهم الجمعة لأن الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة فإذا لم يستجمع شرائطها لم يجز له افتتاحها كالأول فإن قيل يشكل هذا بما لو افتتح الأول الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز قلنا لأن هناك الثاني بان وليس بمفتتح والخطبة من شرائط الافتتاح وقد وجد ذلك في حق الأصل فيغني عن اعتباره في حق التبع ۱۲ ن ۱۴ قوله ولا كذلك القضاء لأن القضاء غير موقت ولا يفوت بتأخيره عند العذر والجمعة موقتة تفوت بتأخيرها عند العذر إذا لم يستخلف ومن ولاه لما أمره بذلك مع علمه أنه قد يعرض له عارض يمنعه من أدائها في الوقت وقد صار راضيا ... باستخلافه ۱۲ ک ۱۵ قوله كما في الوكالة فإن الوكيل إذا وكل غيره ولم يأذن له الموكل ذلك فعقد وكيله بحضرته أو بغير حضرته وأجازه الوكيل الأول جاز ۱۲ ک ۱۶ قوله وإذا فوض إليه أي إذا فوض القضاء إلى القاضي يملك القاضي الاستخلاف رح وهو أن يقول الخليفة للقاضي ول من شئت كان له أن يولي غيره قيل ما الفرق بين الوصي والقاضي فإن كلا منهما مفوض إليه من جهة الغير والوصي يملك التفويض إلى غيره توكيلا وإيصاء وأجيب بأن أوان وجوب الوصايا ما بعد الموت وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصاية ولا يمكنه الرجوع إلى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانته من غيره ولا كذلك القضاء ۱۲ ل

حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول قال وكل شئ قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسألة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت في النكاح قال ولا يقضي

سلـه قوله الا ان يخالف الكتاب كالحكم بحل متروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ۱۲ ع

سلـه قوله الا ان يخالف الخ اذا رفع اليه حكم قاض خرج الحكم وقبل الميت والمعزول والمخالف لرايه لانه نكرة في سياق الشرط فتعم آخر قيد اتفاقي اذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك ابن كمال نفذه اي الزم الحكم والعمل بمقتضاه لو مجتهدا فيه عالما باختلاف الفقهاء فيه فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه الثاني في ظاهر المذهب زيلعي وعيني وابن كمال لكن في الخلاصة ويفتى بخلافه وكانه تنبيها فليحفظ بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر والا كان افتاء فيحكم بمذهبه او غيره بحر وسيجئ آخر الكتاب وانه اذا ارتاب في حكم الاول له طلب شهود الاصل قال وبه عرف ان تنافيذ زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما اضيف اليه في نظر القاضي شرعا من حيث انه يقتضي به فاذا حكم حنفي بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم... ببطلان البيع ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح لان الشئ لا يقتضي بطلان نفسه وبه ظهر ان الحكم بالموجب اعم الا ما عري عن دليل او خالف كتابا لم يختلف في تاويله السلف كمتروك التسمية او سنة مشهورة كتحليل بلا وطي لمخالفته حديث العسيلة المشهور او اجماعا كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع ام ولد على الاصح وقيل ينفذ على الاظهر ومن ذلك ما لو قضى بشاهد ويمين المدعي لمخالفة الحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر او بقصاص بتعيين الولي واحدا من اهل المحلة او بصحة نكاح المتعة او الموقت او بصحة بيع معتق البعض او بسقوط الدين بمضي سنين او بصحة طلاق الدور وبقاء النكاح وقضاء عبد وصبي وكافر على مسلم ابدا ونحو ذلك كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة لا ينفذ في الكل وعد منها في الاشباه نيفا وار بعين وذكر في الدرر لا ينفذ بيع صيد والاصل ان القضاء يصح في موضع الاختلاف لا الخلاف ۱۲ در مختار سلـه قوله او السنة اي المشهورة منها كالحكم في المطلقة ثلثا بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطي فانه يخالف الحديث المشهور وهو حديث رفاعة لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق هو من عسيلتك ۱۲ ک

سلـه قوله او الاجماع كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمدا فانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع ۱۲ ک۔

سلـه قوله بان يكون الخ وفي بعض النسخ او يكون قولا لا دليل عليه كما اذا مضى على الدين سنون نحكم بسقوط الدين عمن عليه لتاخير المطالبة فانه لا دليل شرعي يدل على ذلك كذا في العناية ۱۲ ل

سلـه قوله وفي الجامع الخ انما ذكر رواية الجامع الصغير بهذا اللفظ المذكور لان فيه فائدتين احدهما انه قيد فيه بالفقهاء وان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه بموضع الاجتهاد فعلى قول العامة لا يجب على الثاني تنفيذ حكمه والثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك ففي رواية القدوري لم يتعرض ذلك وكان يحتمل ان يحمل قوله امضاه فيما اذا كان رأي القاضي الثاني موافقا لحكم الاول واما اذا كان مخالفا فلا يمضيه وما رواية الجامع الصغير فحكم بان ذلك الامضاء عام سوى المستثنيات من مخالفة الكتاب او السنة او الاجماع فانه لما كان يمضي حكم القاضي الاول فيما يخالف رأيه ينفذ فيما كان يوافقه اولى ۱۲ نهايه سلـه قوله والاصل اي في تنفيذ القاضي ما رفع اليه اذا لم يكن مخالفا للادلة المذكورة ان الخ ۱۲ ع سلـه قوله دوجه النفاذ الخ لزم فساد قضائه وهو مواخذ بقضائه بزعمه ۱۲ ع سلـه قوله ثم المجتهد فيه الخ لما ذكر ان حكم الحاكم في محل مجتهد فيه ماض بلا فرق بين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيما لا يكون مخالفا لما ذكرناه من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع فاذا حكم الحاكم بخلاف ذلك ورفع الى آخر لم ينفذه ولو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث نقض هذا باطل بخلاف المجتهد فيه فانه اذا رفع الى الثاني نفذه كما مر فان نقضه فرفع الى ثالث فانه ينفذ القضاء الاول ويبطل الثاني لان الاول كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالاجماع والثاني مخالف للاجماع فلا ينفذ والمراد من مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تاويله كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان السلف اتفقوا على عدم جواز تزويج امراة الاب وجاريته ووطيهما وطيها الاب فلو حكم حاكم بجواز ذلك نقضه من رفع اليه ۱۲ ع سلـه قوله لا يعتبر الخ فعلى هذا اذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع اليه وينبغي ان يحمل كلام المصنف هذا على ما اذا كان الواحد المخالف مما لم يسوغ اجتهاده ذلك وانكر الجميع قوله كقول ابن عباس في جواز ربوا الفضل فانه لم يسوغ له ذلك حتى روي انه رجع الى قولهم ولم يتبعه احد وانكروا عليه فلو حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة بدونه فاما اذا سوغ له ذلك لم ينعقد الاجماع بدونه كقول ابن عباس في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة فان حكم به حاكم لم يكن مخالفا للاجماع ۱۲ عنايه سلـه قوله والمعتبر الاختلاف الخ معناه ان الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهدا فيه هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا اذا حكم الشافعي او المالكي برأيه بما يخالف رأي من تقدم عليه من الصدر الاول ورفع ذلك الى حاكم لم ير بذلك كان له ان ينقضه ۱۲ ع

سلـه قوله فهو في الباطن كذلك ومن صوره امراة ادعت على زوجها انه طلقها ثلثا واقامت بينة كاذبة وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف اولا لا يحل للزوج الاول وطيها ظاهرا او باطنا ويحل للثاني ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال او لا وعلى قول محمد لا يحل للثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال ۱۲ عيني سلـه قوله وكذا اذا قضى الخ يعني اذا قضى القاضي باحلال شئ في الظاهر فهو في الباطن كذلك ومن صوره رجل ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد فاقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطيها وحل للمراة التمكين عند ابي حنيفة وعند محمد لا يحل لها ذلك ۱۲ عيني سلـه قوله بسبب معين واما لو ادعى ملكا مطلقا بلا بيان السبب فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع لان هناك لا يمكن تصحيح القضاء بالمناوة ولو يمكن بانشاء الملك سابقا لان انشاء..... الملك مطلقا بلا سبب ليس في وسع العباد وتعذر انشاء السبب لان في اسباب الملك كثرة وليس البعض باولى من البعض ۱۲ نهايه سلـه قوله في العقود منها ما اذا قضى بالبيع بشهادة الزور سواء كانت الدعوى من جهة المشتري مثل ما اذا قال بعتني هذه الجارية او من جهة البائع مثل ما اذا قال اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين جميعا ومن الفسوخ ما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية واقام شاهدي زور وقضى القاضي بالفرقة ۱۲ عنايه۔

القاضی علی غائب الا ان یحضر من یقوم مقامه وقال الشافعیؒ یجوز لوجود الحجة وهی البینة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانکار ولو یوجد ولانه یحتمل الاقرار والانکار من الخصم فیشتبه وجه القضاء لان احکامهما مختلفة ولو انکر ثم غاب فکذلک الجواب لان الشرط قیام الانکار وقت القضاء وفیه خلاف ابی یوسفؒ ومن یقوم مقامه قد یکون نائبا بانابته کالوکیل او بانابة الشرع کالوصی من جهة القاضی وقد یکون حکما بان کان مایدعی علی الغائب سببا لما یدعیه علی الحاضر وهذا فی غیر صورة فی الکتب اما اذا کان شرطا لحقه فلا یعتبر به فی جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه فی الجامع قال ویقرض القاضی اموال الیتامی ویکتب ذکر الحق لان فی الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضی یقدر علی الاستخراج والکتابة لیحفظه وان اقرض الوصی ضمن لانه لا یقدر علی الاستخراج والاب بمنزلة الوصی فی اصح الروایتین لعجزه عن الاستخراج۔

۱؎ قوله یجوز ای اذا غاب عن البلد او عن مجلس الحکم واستتر فی البلد والا لان فی الاستتار تضییعا للحقوق دون غیره ۱۲ ع ۲؎ قوله لقطع المنازعة لان الشهادة خبر یحتمل الصدق والکذب ولا یجوز بناء الحکم علی الدلیل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولهذا اذا کان الخصم حاضرا واقر بالحق لا حاجة الیها ۱۲ عینی ۳؎ قوله ولا منازعة دون الانکار فان قیل قد عملتم بالشهادة بدون انکار اذا حضر الخصم وسکت اجیب بان الشرع انزله منکرا حملا لامره علی الصلاح اذ الظاهر من حال المسلم ان لا یسکت لو کان علیه دین وان قال سلمنا ان لا منازعة الا بالانکار لکنه موجود ظاهرا فیما نحن فیه فان الاصل عدم الاقرار اذ الاصل فی الید الملک قلنا ممنوع فان الظاهر من حاله الاقرار لان المدعی صادق ظاهرا لوجود ما یصرفه عن الکذب من العقل فهو لا یترک الاقرار بعقله ودینه ایضا ۱۲ ع ۴؎ قوله ولم یوجد والبینة بدون حضوره لیس بحجة لاحتمال ان یطعن فی الشهود او یسلم الدعوی ویدعی الاداء ۱۲ ا ۵؎ قوله لان احکامهما ای احکام القضاء مع البینة عند الانکار واحکام القضاء مع الاقرار مختلفة فان حکم القضاء بالبینة یقع علی الناس کافة وعلی الاصل لا علی الاقتصار فی الحال وحکم القضاء بالاقرار بخلافه بیانه رجل اشتری جاریة فولدت عنده فاستحقها رجل بالبینة فانه یاخذها وولدها وان اقر بها لم یاخذ ولدها لان البینة حجة مطلقة لانها کاسمها بینة مظهرة ملک جاریة من الاصل فیکون الولد متفرعا من جاریة مملوکة للمستحق ولهذا یرجع الباعة بعضهم علی البعض بخلاف الحکم بالاقرار فانه حجة قاصرة لانعدام الولایة علی الغیر ولهذا لا یرجع الباعة بعضهم علی البعض ۱۲ کفایه ۶؎ قوله فکذلک الجواب یعنی لا یقضی القاضی فی غیبته وان وجد منه الانکار وکذا اذا انکر وسمع البینة ثم غاب قبل القضاء ۱۲ ع ۷؎ قوله وفیه خلاف ابی یوسف فانه یقول الشرط الاصرار علی الانکار الی وقت القضاء وهو ثابت بعد غیبته بالاستصحاب واجیب بان الاستصحاب یصلح للدفع لا للاثبات ۱۲ ع ۸؎ قوله ومن یقوم الخ لما ذکر ان القضاء علی الغائب لا یجوز الا ان یحضر من یقوم مقامه بین ذلک ۱۲ ع ۹؎ قوله کالوصی الخ احتراز عن المسخر من جهة القاضی فان فیه اختلاف الروایتین فانه ذکر فی الذخیرة اذا نصب القاضی مسخرا عن الغائب لا یجوز ولو حکم علیه لا یجوز حکمه علیه وتفسیر المسخران ینصب القاضی وکیلا عن الغائب لیسمع الخصومة علیه ۱۲ نهایه ۱۰؎ قوله سببا لما یدعیه الخ ای سببا لا محالة اما اذا لم یکن سببا لا محالة لا ینتصب الحاضر خصما عن الغائب کما اذا قال لامرأة رجل غائب ان زوجک وکلنی ان احملک الیه فقالت المرأة انه کان طلقنی ثلثا واقامت علی ذلک بینة قبلت بینتها فی قصر ید الوکیل عنها لا فی حق اثبات الطلاق علی الغائب حتی لو حضر الغائب وانکر الطلاق فالمرأة تحتاج الی اعادة البینة لان المدعی علی الغائب وهو الطلاق لیس سببا لثبوت ما یدعی علی الحاضر وهو قصر ید الوکیل فان الطلاق متی تحقق قد لا یوجب قصر ید الوکیل بان لم یکن وکیلا بالحمل قبل الطلاق وقد یوجب بان کان وکیلا بالحمل قبل الطلاق فکان المدعی علی الغائب سببا لثبوت المدعی علی الحاضر من وجه دون وجه فعلنا انه یقضی بقصر ید الوکیل ولا یقضی بالطلاق والعتاق عملا بهما ۱۲ ک ۱۱؎ قوله علی الحاضر کما اذا ادعی دارا فی ید رجل انها داره اشتراها من فلان الغائب وهو یملکها وانکر ذو الید وقال الدار داری و اقام المدعی بینة علی دعواه قبلت بینته ویکون ذلک قضاء علی الحاضر والغائب وینتصب الحاضر خصما عن الغائب لان ما یدعی علی الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما یدعی علی الحاضر لان الشراء من المالک سبب له لا محالة ۱۲ ک ۱۲؎ قوله وهذا فی غیر صورة الخ منها اذا ادعی الشفعة فی دار انسان وقال ذو الید الدار داری ما اشتریتها من احد فاقام المدعی البینة ان ذا الید اشتری هذه الدار من فلان بالف درهم وهو یملکها وانه شفیعها یقضی بالشری فی حق ذی الید والغائب جمیعا ۱۲ ن ۱۳؎ قوله فلا یعتبر به هذا قول عامة المشائخ فاما علی قول بعض المتاخرین منهم فخر الاسلام علی البزدوی وشمس الاسلام محمود الاوزجندی ... فللشرط اعتبار ایضا کما للسبب لان دعوی المدعی کما یتوقف علی السبب تتوقف علی الشرط ایضا وصورته رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأة ..... الحالف ادعت علیه ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب واقامت البینة لا یقبل منها هذه البینة ولا یحکم بوقوع الطلاق علیها وقد افتی بعض المتاخرین بقبول هذه البینة هذا اذا کان شرطا یتضرر به الغائب اما اذا کان شرطا لا یتضمن ضررا کما لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة اقامت البینة ان فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البینة ویحکم بوقوع الطلاق علیها ۱۲ کفایه ۱۴؎ قوله ویکتب ای یکتب کتابا وهو الصک لاجل ذکر الحق وهو الاقراض ۱۲ ع

۱۵؎ قوله لبقاء الاموال محفوظة فان القاضی لکثرة اشتغاله قد یعجز عن الحفظ بنفسه وبالودیعة ان حصل الحفظ لم تکن مضمونة بالهلاک فلم تکن مضمونة وبالقرض تصیر محفوظة مضمونة فان قیل نعم هو کذلک لکن لم یؤمن التوی لجحود المستقرض اجاب بقوله والقاضی یقدر علی الاستخراج لکونه معلوما له وبالکتابة یحصل الحفظ وینتفی النسیان ۱۲ ع ۱۶؎ قوله محفوظة ولو کان المستقرض معسرا فی الابتداء لا یجوز له ان یقرضه مال الیتیم ۱۲ کفایه ۱۷؎ قوله وان اقرض الوصی الخ ای لیس للوصی ان یقرض فان فعل ضمن لان الحفظ والضمان وان کانا موجودین بالاقراض لکن مخافة التوی مانعة لعدم قدرته علی الاستخراج لانه لیس کل قاض یعدل ولا کل بینة تعدل ۱۲ ع ۱۸؎ قوله فی اصح الروایتین وبمنزلة القاضی فی روایة لان ولایة الاب تعم المال والنفس کولایة القاضی وشفقته تمنعه من ترک النظر له والظاهر انه یقرضه ممن یامن جحوده وان اخذ الاب قرضا لنفسه قالوا یجوز وروی الحسن عن ابی حنیفةؒ انه قال لیس للاب ان یستقرض مال الصغیر لنفسه ۱۲ کفایه

باب التحکیم

واذا حکّم رجلان رجلا فحکم بینهما ورضیا بحکمه جاز لان لهما ولایة علی انفسهما فصح تحکیمهما وینفذ حکمه علیهما وهذا اذا کان المحکم بصفة الحاکم لانه بمنزلة القاضی فیما بینهما فیشترط اهلیة القضاء ولا یجوز تحکیم الکافر والعبد والذمی والمحدود فی القذف والفاسق والصبی لانعدام اهلیة القضاء اعتبارا باهلیة الشهادة والفاسق اذا حکم یجب ان یجوز عندنا کما مر فی المولّی ولکل واحد من المحکمین ان یرجع ما لم یحکم علیهما لانه مقلد من جهتهما فلا یحکم الا برضاهما جمیعا واذا حکم لزمهما لصدور حکمه عن ولایة علیهما واذا رفع حکمه الی القاضی فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة فی نقضه ثم فی ابرامه علی ذلک الوجه وان خالفه ابطله لان حکمه لا یلزمه لعدم التحکیم منه ولا یجوز التحکیم فی الحدود والقصاص لانه لا ولایة لهما علی دمهما ولهذا لا یملکان الاباحة فلا یستباح برضاهما قالوا وتخصیص الحدود والقصاص یدل علی جواز التحکیم فی سائر المجتهدات کالطلاق والنکاح وغیرهما وهو صحیح الا انه لا یفتی به ویقال یحتاج الی حکم المولی دفعا لتجاسر العوام فیه وان حکّماه فی دم خطأ فقضی بالدیة علی العاقلة لم ینفذ حکمه لانه لا ولایة له علیهم اذ لا تحکیم من جهتهم ولو حکم علی القاتل بالدیة فی ماله ردّه القاضی ویقضی بالدیة علی العاقلة لانه مخالف لرأیه ومخالف للنص ایضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ویجوز ان یسمع البینة ویقضی بالنکول وکذا بالاقرار لانه حکم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمین او بعدالة الشهود وهما علی

۱؎ قولہ باب التحکیم ہذا باب من فروع القضاء وتاخیرہ من حیث ان الحکم ادنی مرتبة من القاضی لاقتصار حکمه علی من رضی بحکمه وعموم ولایة القاضی وہو مشروع بالکتاب والاجماع اما الکتاب فقولہ تعالی فابعثوا حکما من اہله وحکما من اہلہا ان یریدا اصلاحا یوفق اللہ بینہما والصحابة رضی اللہ عنہم کانوا مجمعین علی جواز التحکیم ۱۲ عنایہ ۲؎ قولہ وینفذ حکمه علیہما لا علی غیرہما حتی لو ظفر المشتری بعیب فحکم ہو والبائع رجلا فردہ علی البائع بحکمه لم یکن للبائع ان یردہ علی بائعه ۱۲ عینی ۳؎ قولہ فیشترط اہلیة القضاء فلو حکما امرأة فیما یثبت بالشبہات جاز لانہا من اہل الشہادة فیہا ۱۲ ع ۴؎ قولہ والذمی ہذا ان حکم المسلمون وان حکم اہل الذمة جاز لانه من اہل الشہادة بینہم وتراضیہما علیه فی حقہما کتقلید السلطان ایاہ وتقلید الذمی لیحکم اہل الذمة صحیح دون اہل الاسلام ۱۲ ع ۵؎ قولہ کما مر فی اول ادب القاضی من ان الفاسق لا ینبغی ان یقلد القضاء ولو قلد جاز ۱۲ ع ۶؎ قولہ فلا یحکم الخ لان ما کان وجودہ من شیئین لا بد من وجودہما واما عدمه فلا یحتاج الی عدمہما بل بعدم احدہما وعلی ہذا یسقط ما قیل ینبغی ان لا یصح الاخراج الا باتفاقہما ایضا فان قیل اخراج احدہما سعی فی نقض ما تم من جہته قلنا ما تم الامر وانما التمام بعد الحکم ولا نقض ح فانه لا رجوع لواحد منہما ۱۲ عنایہ ۷؎ قولہ امضاہ وفائدة امضائه انه لو رفع الی حاکم یخالف مذہبه لم یتمکن من نقضه ولو لم یمض لتمکن لان امضاء الاول بمنزلة حکم نفسه ۱۲ عنایہ ۸؎ قولہ لان حکمه لا یلزم بخلاف حکم الحاکم کما تقدم فانه لا یبطله الثانی وان خالف مذہبه لعموم ولایته فکان قضاؤہ حجة فی حق الکل فلا یجوز لقاض آخر ان یردہ ۱۲ عنایہ ۹؎ قولہ ولا یجوز التحکیم الخ لا یجوز التحکیم فی الحدود الواجبة حقا للہ تعالی باتفاق الروایات لان الامام ہو المتعین لاستیفائہا واما فی حد القذف والقصاص فقد اختلف فیه قال شمس الائمة من اصحابنا من قال بالتحکیم فی حد القذف والقصاص جائز وذکر فی الذخیرة عن صلح الاصل ان التحکیم فی القصاص جائز لان الاستیفاء الیہما وہما من حقوق العباد فیجوز التحکیم کما فی الاموال وذکر الخصاف ان التحکیم لا یجوز فی الحدود والقصاص واختارہ المصنف رحمہ اللہ تعالی ۱۲ عنایہ۔

۱۰؎ قولہ لانه لا ولایة الخ ہو دلیل القصاص ولم یذکر دلیل الحدود وقالوا فی ذلک لان حکم المحکم لیس بحجة فی حق غیر المحکمین فکانت فیه شبہة والحدود والقصاص لا یستوفی بالشبہات وہذا کما تری اشمل من تعلیل المصنف ۱۲ ع ۱۱؎ قولہ کالطلاق الخ ذکر فی الذخیرة اذا رفع الیمین بالطلاق المضاف الی الملک الی حاکم اصحاب الشافعی لیبطل الیمین ویجوز النکاح فالاحسن له ان یقول ابطلت ہذہ الیمین ونقضت ہذا الطلاق عملا بقولہ علیه السلام لا طلاق قبل النکاح ۱۲ نہایہ ۱۲؎ قولہ العاقلة ای اہل النصرة من اہل الدیوان او القبیلة او اہل الحرف وغیرہم ۱۲ ۱۳؎ قولہ ومخالف للنص ایضا وہو حدیث حمل بن مالک ان النبی صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم قال للاولیاء قوموا فدوہ ۱۲ ک ۱۴؎ قولہ لان العاقلة لا تعقل دیا ارش الجراحات ان کانت بحیث لا یتحملہا العاقلة وتجب فی مال الجانی بان کانت دون ارش الموضحة وہو خمس مائة درہم وثبت ذلک بالاقرار او النکول او کانت عمدا وقضی علی الجانی جاز لانه لا یخالف حکم الشرع وقد رضی الجانی بحکمه علیه فیجوز وان کانت بحیث تتحملہا العاقلة بان کانت خمس مائة فصاعدا وقد ثبت الجنایة بالبینة وکان خطأ لا یجوز قضاؤہ بہا اصلا لانه ان قضی بہا علی الجانی فقد قضی بخلاف حکم الشرع وان قضی بہا علی العاقلة فالعاقلة ما رضوا بحکمه ۱۲ ان ۱۵؎ قولہ ولو اخبر الخ ای لو قال الحکم بینہما لاحدہما قد اقررت عندی لہذا بکذا وبکذا او قامت عندی علیک بینة لہذا بکذا وہکذا فعدلوا عندی وقد الزمتک ذلک وحکمت به لہذا علیک وانکر المقضی علیه ان یکون اقر عندہ بشیء او قامت البینة علیه بشیء لم یلتفت الی قوله ومضی بالقضاء علیه ونفذ لان الحکم یملک انشاء الحکم بذلک فیملک الاقرار کالقاضی المولی اذا قال فی حال قضائه لانسان قضیت علیک لہذا باقرارک او ببینة قامت عندی علی ذلک فانه یصدق فی ذلک ولا یلتفت الی انکار المقضی علیه فکذا ہہنا الا ان یخرجه من الحکم ولیرہ عنه قبل ان یقول قد حکمت علیک ثم قال الحکم بعد ذلک لم یصدق ۱۲ ک

تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لابد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأى والله اعلم بالصواب.

مسائل شتى

من كتاب القضاء قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة معناه بغير رضاء صاحب العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكى عنهما تفسير لقول ابي حنيفة فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه قال واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة على

ل قوله

ولو اخبر بالحكم مثل ان يقول الحكم كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق لانه اذا احكم صار معزولا فلا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا ١٢ ع ٢ قوله لابد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما دون الآخر لا يجوز لانهما رضيا برأيهما ورأى الواحد لا يكون كرأى الاثنين ١٢ ان ٣ قوله مسائل شتى ذكر في آخر كتاب ادب القاضي مسائل منه كما هو داب المصنفين ان يذكروا في آخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استدراكا لما فات من الكتاب ويترجمونه بمسائل شتى او منثورة او متفرقة وعلى هذا كان القياس ان يؤخرها الى آخر كتاب القضاء ويمكن ان يجاب عنه بانه ذكر بعدها القضاء بالمواريث والرجم وانه لجدير بالتاخير لا محالة ١٢ ع ٤ قوله تفسير الخ يعني ان ابا حنيفة انما منع صاحب السفل عن ان يتد فيه وتدا وان ينقب فيه كوة لان صاحب العلو يتضرر به ولو لم يتضرر به لا يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف فلا اهد منهما فيما لا يتضرر فيه الآخر فصلا مجمعا عليه ١٢ ك ٥ قوله فاذا اشكل يعني اذا لم يعلم انه يضره ام لا لا يجوز المنع لان الاصل الاطلاق في تصرف ملكه ١٢ عيني ٦ قوله كحق المرتهن والمستاجر فانهما يمنعان المالك عن التصرف في المرهون والمستاجر ١٢ ل ٧ قوله على انه لا يعرى الخ اشارة الى ان القياس قول ابي حنيفة فوجب منعه ١٢ ك ٨ قوله لا يعرى فلا يملك صاحب السفل ان يهدم كل بالجدار او السقف فكذا البعض ١٢ ـــ

٩ قوله وهي اي الزائغة الثانية المنشعبة غير نافذة ولا فرق في الاولى بين ان تكون نافذة او غير نافذة في ان لا حق لاهلها في المنشعبة بخلاف ما اذا كانت المنشعبة نافذة لان المرور فيها حق العامة فلا يمنع الاولى فتح الباب فيها ١٢ ك ١٠ قوله يدعي الحق الخ لانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ربما يدعي شركة في الطريق في تلك الزائغة ويستدل على ذلك بالباب والميزاب ويكون القول قوله من هذا الوجه فيمنع منه ١٢ ك ١١ قوله وان كانت اي الزائغة الثانية مستديرة اي سكة فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها راس السكة فلكل واحد منهم ان يفتح بابا في اي موضع شاء لانها سكة واحدة من اولها الى آخرها وهي بينهم على الشركة ١٢ ان ١٢ قوله فهو جائز ولقائل ان يقول جهالة المدعى اما ان تكون مانعة صحة ... الدعوى اولا فان كان الثاني صح دعوى من ادعى على انسان شيئا لكنها لم تصح ذكره في النهاية ناقلا عن الفوائد الظهيرية وان كان الاول لما جاز الصلح فيما نحن فيه بجهالة المدعى لكنه صحيح والجواب باختيار الشق الاول ولا يلزم عدم جواز الصلح فيما نحن فيه لان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لانه يقطع الشغب والخصام وذلك يتحقق بالباطل كما يتحقق بالحق ١٢ ع ١٣ قوله والمدعى الخ جواب لما يقال كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومعلومية مقداره شرط صحة الدعوى ١٢ ل

ما عزف قال ومن ادعى دارًا في يد رجلٍ انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضًا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضًا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرير ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخًا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه قال ومن اقرانه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضًا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقرانه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحًا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش قال ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد

سلـه قوله ومن ادعى الخ اي ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له منذ شهرين مثلا وسلمها وانها ملكه بطريق الهبة والتسليم وجحد دعواه ذو اليد فسئل البينة فقال لي بينة تشهد على الشراء لاني طلبت منه فجحد في الهبة فاضطررت الى شرائها منه واشهدت عليه واقام المدعي البينة الخ ١٢ ع سلـه قوله اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة لانه قال جحدني الهبة فاشتريتها والفاء للتعقيب ١٢ ك سلـه قوله ولو شهدوا الخ يريد به لو ادعى الشراء بعد الهبة وشهدوا له بالشراء بعد الهبة ١٢ ك سلـه قوله لوضوح التوفيق لانه يمكنه ان يقول وهب منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها بهذا الاسبوع وهذه المسألة تدل على ان ..... التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن فلا ١٢ ك سلـه قوله فعد مناقضا لانه وان كانت الشهادة موافقة للدعوى ١٢ ك سلـه قوله بخلاف الخ فان قيل ينبغي ان لا تقبل بينته في هذا الوجه ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة قلنا اذا جحد الهبة فقد فسخها اذ جحود ما عدا النكاح من ..... العقود فسخ له بخلاف النكاح لانه لا يحتمل الفسخ فانفسخت الهبة في حق المدعي عليه وتوقف في حق الآخر على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فقد تم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح ١٢ ك سلـه قوله ان اجمع البائع اي عزم بقلبه وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ان لا يخاصم معه ١٢ ع سلـه قوله اذ الفسخ يثبت به اي بالجحود لان الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل فكان بينهما مناسبة فيجعل احدهما مجازا عن الاخر ١٢ ان سلـه قوله وبمجرد العزم الخ جواب شبهة وهو ان يقال كيف يثبت الفسخ بعزم البائع على الفسخ وفسخ العقود لا يثبت بمجرد العزم الا ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ بمجرد عزمه ١٢ ك

سلـه قوله ولانه لما تعذر الخ دليل آخر والفرق بين الدليلين ان الانفساخ كان في الاول مترتبا على الفسخ من الجانبين وجعل جحوده فسخا من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني يترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداده ١٢ ع سلـه قوله صدق سواء كان مفصولا او موصولا دل على ذلك دلالة ثم في الكتاب والتصريح به في غيره ١٢ ع سلـه قوله لو تجوز بها الخ اي لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنسها كان التجوز استبدالا وهو فيما لا يجوز كما تقدم ١٢ ع سلـه قوله لو تجوز بها تجوز في هذا آسان فرا گرفت آزاد چشم پوشی كرد و تجوز الدراهم قبول كرد در معاملہ باآنكہ مغشوش بودند ١٢ من سلـه قوله والقبض الخ جواب عما يقال الاقرار بالقبض يستلزم الاقرار بقبض الحق وهو الجياد ولو اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع عنه فكذا هذا ١٢ عيني - سلـه قوله فلا يصدق اي لا يصدق فيما اذا ادعى الزيافة بعد ذلك لانه تناقض اما الاول فظاهر وكذا في غيره لان حقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض الجياد وكذا الاقرار بقبض الثمن والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا ١٢ ك سلـه قوله ... كالزيوف اي في حكم التصديق اذا قال قبض من فلان كذا درهما ثم ادعى انها نبهرجة تصدق كما اذا قال انها زيوف ١٢ عيني سلـه قوله وفي الستوقة بالفتح ارداء من النبهرج وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب وفي المبسوط الستوقة كالفلوس فانه صفر مموه من الجانبين وهو معرب سه طاقه اي الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفر ١٢ ك سلـه قوله ما زيفه بيت المال اي رده وفي المغرب زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه للغش فيها وقد زيفت اي ردت ١٢ ن سلـه قوله وقد ارتد برد المقر له فان الاقرار بالدين يرتد برد المقر له وكذا الاقرار بالعين ولو صدق ثم رد لا يرتد ١٢ ك

من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت وانكر الاٰخر ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد بالعقد والمعنى فيه انه حقهما فبقى العقد فيعمل التصديق اما المقر له يتفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعى على اٰخر مالا فقال ما كان لك على شئ قط فاقام المدعى البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شئ فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك على شئ قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك على شئ ولا اعرفك لم يقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذكر القدورى انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على اٰخر انه باعه جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابى يوسف انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعى وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب فى اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولى ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب فى الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره فى الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل فى الكلام الاستبداد وله ان

۱؎ قوله لان احد فرده لا ينفسخ البيع فلو صدق بعد ذلك والعقد قائم على تصديقه ۱۲ ک ۲؎ قوله لا يتفرد الخ قال فى الكافى ذكر فى الهداية ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وذكر قبله لانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشترى فات رضا البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب اقول لما تعذر استيفاء الثمن يستبد وههنا لما اقر المشترى فى مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ ۱۲ ع ۳؎ قوله يتفرد بخلاف ما لو اقر بنسب عبده من انسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند ابى حنيفة النسب من المقر لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد ۱۲ ک ۴؎ قوله قبلت بينته ودلت المسألة على ان التوفيق اذا كان ممكنا بين الكلامين يجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق ۱۲ ن ۵؎ قوله فيكون مناقضا اى فى دعواه وقبول البينة يقتضى دعوى صحيحة ۱۲ ع ۶؎ قوله اظهر لان ليس لنفى الحال فصار كانه قال ليس لك على شئ فى الحال لانى قضيت حقك الا ترى انه لو صرح به يصح ۱۲ ک ۷؎ قوله ولا اعرفك اى لا رأيتك او لا جرى بينى وبينك مخالطة ولا اخذ ولا اعطاء ولا اجتمعت انا وانت فى موضع وما اشبه ذلك ۱۲ نهايه

۸؎ قوله لان المحتجب اى الرجل المحتجب وهو الذى لا يراه كل احد لعظمته وقال تاج الشريعة المحتجب الذى لا يتولى الامور بنفسه ۱۲ عينى ۹؎ قوله او المخدرة اى المرأة التى لم تجر عادتها بالبروز فى مجلس الحكم ۱۲ عينى ۱۰؎ قوله فامكن التوفيق فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء فى هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة ۱۲ ک ۱۱؎ قوله اصبعا زائدة خص هذا العيب بالذكر ليثبت انه عيب قديم كان فى يد البائع لانه لا يحدث مثله فى تلك المدة ۱۲ ن ۱۲؎ قوله اعتبارا بما ذكرنا وهو التوفيق فى الدين فانه لو انكر الدين اصلا ثم ادعى قضائه فانه يسمع ولا يكون مناقضا لاحتمال التوفيق على ما ذكرنا فكذا ههنا ثم وجه التوفيق ههنا هو ان يكون البائع وكيلا من المالك فى البيع وكان المالك فى قوله ما بعتها صادقا ثم المالك فى دعواه براءة من كل عيب لا يكون مناقضا ۱۲ نهايه ۱۳؎ قوله ومن قام الخ اى من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك فان قيل لما ذا يكتب هذا ولا يصح التوكيل على هذا الوجه لانه توكيل المجهول والمجهول لا يصلح وكيلا قلنا الغرض من كتابة هذا استماع خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضاء الخصم لا يلزم عند ابى حنيفة رح وعلى تقدير الرضاء ههنا يلزم التوكيل بلا رضاه ۱۲ كفايه ۱۴؎ قوله او كتب فى الشراء اى لو كتب صك الشراء وكتب فى آخره فما ادرك فلانا فيه من درك فعلى فلان خلاص ذلك الخ فان قيل هذا الكلام لغو لان الخلاص على فلان ضمان الثمن وهو عليه شرط او لم يشترط قلنا يكون اشتراطه توكيدا وفيه تحرز عن قول ابن ابى ليلى لان عنده لا رجوع بدون الشرط ۱۲ ک ۱۵؎ قوله بطل الذكر كله اى يبطل الصك حتى يبطل الدين الذى فيه ويفسد الشراء ۱۲ ل ۱۶؎ قوله هو على الخلاص يعنى قوله ان شاء الله تعالى ينصرف الى قوله على فلان خلاصه وعلى من قام بذكر الحق والشراء صحيح والمال المقر به لازم ۱۲ عينى ۱۷؎ قوله لان الذكر الخ اى لان الصك يكتب للاستيثاق والتأكيد لا للابطال فكان ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذى يليه ۱۲ عينى ۱۸؎ قوله وكذا الاصل الخ فلا يكون ما فى الصك مرتبطا بعضه ببعض فينصرف الاستثناء الى ما يليه ۱۲ ع ۱۹؎ قوله وله ان الكل الخ والجواب عما قالا ان الذكر للاستيثاق مطلقا او اذا لم يكتب فى آخره ان شاء الله تعالى والثانى مسلم ولا كلام فيه والاول عين النزاع والاصل فى الكلام الاستبداد اذا لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف ۱۲ ع

الكل كشئ واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما فى الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت **فصل فى القضاء بالمواريث** **قال** واذا مات نصرانى فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا **قال** ومن مات وله فى يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما فى يده حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حى اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حى فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لاخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيرى قضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثانى كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثانى له مكذب فلم يصح **قال** واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابى حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما

---

۱ قوله ولو ترک فرجة ہوان یترک شئ من البیاض قبیل قوله ومن قام بهذا الذكر لیکون البیاض فصلا بین صک الشراء وصک الاقرار وبین قوله ومن قام بهذا الذكر لیصرف الاستثناء الى قوله ومن قام بهذا الذكر لا الى صک الشراء او الاقرار ۱۲ نہایہ ۲ قوله فصل لما کان الموت آخر احوال المرء فى الدنیا ذکر الاحکام المتعلقة به آخر ما ذکر من احکام القضاء ۱۲ نہایہ ۳ قوله واذا مات الخ ذکر مسألتین مما یتعلق اثباته باستصحاب الحال وہو الحکم بثبوت امر فى وقت بناء على ثبوته فى وقت آخر وہو على نوعین احدہما ان یقال کان ثابتا فى الماضى فیکون ثابتا فى الحال کحیوة المفقود والثانى ان یقال ہو ثابت فى الحال فیحکم بثبوته فى الماضى کجریان ماء الطاحونة وہو حجة دافعة لا مثبتة عندنا کما عرف فى اصول الفقه ۱۲ ع ۴ قوله کما فى جریان ماء الطاحونة فان ہما مع المستاجر اذا اختلفا بعد مضى المدة فى جریان الماء وانقطاعه یحکم الحال فان کان جاریا فى الحال کان القول قول رب الطاحونة وان لم یکن جاریا کان القول قول المستاجر ۱۲ عینى ۵ قوله الطاحونة والطحانة الرحى التى یدیرہا الماء عن اللیث وفى جامع الغورى اختلاف وفى کتب الشروط الطحانة ما یدیرہ الدابة والطاحونة ما یدیرہا الماء ۱۲ مغرب ۶ قوله وہو یعتبرہ الخ فیہ نظر لان زفر لم یجعل استحقاقہا المیراث للحال بل بان الاصل فى الحادث الاضافة الى اقرب الاوقات ویجوز ان یجاب بان ذلک ایضا ظاہر والظاہر استصحابا کان او غیرہ لا یعتبر للاستحقاق ۱۲ ع ۷ قوله اما الورثة الخ الحاصل ان المرأة تتمسک فى ہذہ المسألة بما یتمسک به الورثة فى المسألة الاولى والورثة فى ہذہ المسألة یتمسکون بما تمسک به المرأة فى المسألة الاولى غیر انہا فى مسألتین تتمسک بالظاہر لاثبات الاستحقاق والظاہر یکفى للدفع للاستحقاق لا لاثباته والورثة ہم الدافعون جمیعا فى المسألتین ۱۲ کفایه۔

۸ قوله ویشہد لہم الخ دلیل آخر ہو ان الاسلام حادث والحادث یضاف الى اقرب الاوقات فان قیل ان کان ظاہر الحدوث معتبرا فى الدلالة کان ظاہر زفر فى المسألة الاولى معارضا للاستصحاب ویحتاج الى مرجح والاصل عدمه فالجواب انه معتبر فى الدفع لا فى الاثبات وزفر یعتبرہ للاثبات ۱۲ عینى ۹ قوله لا یؤمر الخ فاذا امتنع فى الودیعة حتى ہلکت ہل یضمن او لا قیل یضمن وقیل لا یضمن وکان ینبغى ان یضمن لان المنع من وکیل المودع فى زعمه کالمنع من المودع وفى المنع عنه یضمن فکذا من وکیله وان سلمہا ہل له ان یسترد ہا قیل لا یملک ذلک لانه یصیر ساعیا فى نقض ما تم من جہته ولقائل ان یقول کان الواجب فى المسألة الاولى لا یؤمر بالدفع لجواز قیام حق المیت فى المال باعتبار ما یوجب قیامه لحاجته الیه کالدین وغیرہ فان خلافة الوارث متاخرة عن ذلک والجواب ان استحقاق الوارث یثبت باقرارہ بیقین وما یوجب قیام حق المیت فى المال متوہم فلا یوخر الیقین به ۱۲ ع ۱۰ قوله ولا کذلک بعد موته لانه زعم ان المیت لم یبق مالکا وان المالک ہو الوارث فلم یکن فى تصحیح اقرارہ تنفیذ اقرارہ فى ملک الغیر ۱۲ ک ۱۱ قوله قضى بالمال للاول وہل یضمن للثانى اذا دفع الى الاول بغیر قضاء یضمن نصفه للثانى کذا فى النہایه ۱۲ ک ۱۲ قوله اذا قسم الخ اذا حضر رجل وادعى دارا فى ید آخر انہا لابیہ مات وترکہا میراثا له وانکر ذو الید واقام بینته وہم شہدوا انه ابن فلان مالک ہذہ الدار ولم یقولوا فى شہادتہم لا نعرف له وارثا غیرہ فان القاضى یتاخر زمانا على قدر ما یرى وقدرہ الطحاوى بالحول فان حضر وارث غیرہ قسمت بینہم وان لم یحضر دفع الدار الیه ان کان الحاضر لا یحجب حرمانا کالاب والابن فان کان ممن یحجب بغیرہ کالجد والاخ فانه لا یدفع الیه وان کان ممن یحجب نقصانا کالزوج والزوجة یدفع الیه اوفر النصیبین وہو النصف والربع عند محمد واقلہما ہو الربع والثمن عند ابى یوسف وقول ابى حنیفة رح مضطرب فاذا کان ممن لا یحجب ودفعت الدار الیه ہل یؤخذ منه کفیل بما دفع الیه قال ابو حنیفة رح لا یؤخذ ونسب القائل به الى الظلم قیل اراد به ابن ابى لیلى وقالا ذلک ۱۲ اہل ۱۳ قوله ولم یقل الخ اما اذا قالوا لا نعلم له وارثا غیرہ دفع الیه من غیر کفیل ولا تانى عندہم ۱۲ ک

ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا الا ان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة
كما اذا دفع الآبق واللقطة الى صاحبه او اعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة ان حق الحاضر ثابت
قطعا او ظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده او اثبت الدين على العبد حتى
بيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت
وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد
يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله وهو ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف
عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر
البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي
هي في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان كان الذي في يده جاحدا أخذ منه وجعل في يد
امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين وله
ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا وجحوده قد
ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى
في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة
بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير
وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشأ

---

۱ قوله او اعطى امرأة الغائب الخ هي امرأة تستنفق وزوجها غائب وله عند رجل وديعة والمودع مقر بالوديعة ... والزوجية فالقاضي يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلا ۱۲ ك ۲ قوله ثابت قطعا ان لم يكن له وارث آخر بيقين او ظاهرا ان كان لم وارث آخر في الواقع ولم يظهر عند الحاكم فانه ليس بمكلف باظهاره بل بما ظهر عنده من الحجة فكان العمل بالظاهر واجبا عليه والثابت قطعا او ظاهرا لا يؤخر الخ ۱۲ ع ۳ قوله لا يكفل اي لا يؤخذ الكفيل من المشتري الذي اثبت شراءه بالحجة ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين الذي اثبت دينه على العبد حتى بيع العبد لاجل دينه وان كان يتوهم حضور مشتر آخر قبله وغريم آخر في حق العبد فعلم ان المتيقن المعلوم لا يؤخر الى زمان التكفيل لامر موهوم ۱۲ ك ۴ قوله واما الآبق الخ يعني ان الآبق واللقطة في كل واحد منهما روايتان قال في رواية لا احب ان يأخذ منه كفيلا وقال في رواية احب الي ان يأخذ منه كفيلا قالوا في شرح الجامع الصغير والصحيح ان الرواية الاولى قول ابي حنيفة رح فلا يصح القياس حينئذ ۱۲ عنايه ۵ قوله اقرار العبد اي اقرار العبد الآبق انه لفلان ۱۲ ك

۶ قوله ان المجتهد الخ دفع قول من قال كل مجتهد مصيب ينزع الى مذهب الاعتزال لما ان عندهم الاصلح واجب على الله تعالى فكان صيانة الله المجتهدين وتقريرهم على الصواب واجبا عليه ويلزم من هذا ضرورة ان يقال كل مجتهد مصيب ۱۲ ك ۷ قوله لا كما ظنه البعض ونسبوا القول بان كل مجتهد مصيب الى ابي حنيفة رح وانما وقعوا في هذا الظن بسبب ما نقل عن ابي حنيفة انه قال لابي يوسف بن خالد السمتي فكل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معنى هذا الكلام انه مصيب في حق عمله حتى ان عمله به يقع صحيحا شرعا وان كان مخطئا للحق عند الله تعالى ۱۲ ك ۸ قوله وقع للميت لان الوارث قال هذا ميراث والارث لا يثبت الملك للورثة ولهذا يقدم ديونه على الميراث وينفذ وصاياه منه ۱۲ ك ۹ قوله والظاهر عدم الجحود جواب عما لو قيل لما جحد مرة فالظاهر انه يدوم على جحوده فقال والظاهر عدم الجحود في المستقبل لان من الجائز ان جحوده لاشتباه الامر عليه وقد صارت الحادثة معلومة له بشهادة الشهود وللقاضي ايضا وبعد ما صار مسجلا مبينا في خريطة القاضي لو من جحود ذي اليد لعلمه انه لا يلتفت الى ذلك ويؤمن تصرفه فيه لعلمه ان ذلك القاضي لا يمكنه منه ۱۲ ك ۱۰ قوله لصيرورة الحادثة الخ لا يقال موت القاضي والشهود ونسيانهما للحادثة واحتراق الخريطة امور محتملة فكان الجحود محتملا لان ذلك نادر والنادر لا حكم له ۱۲ ع ۱۱ قوله لانه يحتاج الخ اما انه يحتاج فيه الى الحفظ فلانه ليس بمحصن بنفسه لقبول الانتقال من محل الى محل واما ان النزع ابلغ فيه فلانه لما جحد من بيده يتصرف فيه ...... لخيانته او لزعمه انه ملكه واذا نزع الى الحكم في يد امين كان هو عدلا ظاهرا فكان المال به محفوظا ۱۲ ع ۱۲ قوله وكذا حكم وصي الخ اي في بيع المنقول من تركة الموصي ولا يكون له بيع منقول ملك الصغير لا من جهة الموصي وهذا لان التركة قبل القسمة ملك الميت من وجه وملك الورثة من وجه فاثبتنا للوصي الحفظ باعتبار ما بقي للميت من الملك في تركته دون مال آخر وفي الذخيرة وصي الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغار عن الاب العقار والمنقول في ذلك سواء لان وصي الام قائم مقام الام والام حال حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير العقار والمنقول المشغول بالدين والحال في ذلك سواء ۱۲ ك
۱۳ قوله وصي الام والاخ والعم وانما خصهم لانه ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا من باب الحفظ ۱۲ ن ۱۴ قوله لحاجته الى الحفظ والحفظ بالترك في يده اتم لانه يصير محفوظا صورة ومعنى لانه لو هلك في يده يجب عليه الضمان لانه بالانكار صار ضامنا ولو اخذ من يده ووضع في يد امين لا يصير محفوظا معنى لانه غير مضمون عليه ۱۲ ك ۱۵ قوله لانه انشاء الخصومة لان ذا اليد ربما لا يسامح نفسه في دفع الكفيل والآخر الحاضر يطالبه بالكفيل فينشأ الخصومة ۱۲ ن

الخصومة والقاضی انما نُصب بقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا یحتاج الی اعادة البینة ویُسلم الیه النصف
بذلک القضاء لان احد الورثة ینتصب خصمًا عن الباقین فیما یستحق له وعلیه دینًا کان او عینًا لان المقضی
له وعلیه انما هو المیت فی الحقیقة وواحدٌ من الورثة یصلح خلیفةً عنه فی ذلک بخلاف الاستیفاء لنفسه لانه
عامل فیه لنفسه فلا یصلح نائبًا عن غیره ولهذا لا یستوفی الا نصیبه وصار کما اذا قامت البینة بدین المیت
الا انه انما یثبت استحقاق الکل علی احد الورثة اذا کان الکل فی یده ذکره فی الجامع لانه لا یکون خصمًا بدون
الید فیقتصر القضاء علی ما فی یده ومن قال مالی فی المساکین صدقة فهو علی ما فیه الزکوة وان اوصی بثلث ماله
فهو علی ثلث کل شئ والقیاس ان یلزمه التصدق بالکل وبه قال زفر لعموم اسم المال کما فی الوصیة وجه الاستحسان
ان ایجاب العبد یعتبر بایجاب الله تعالی فینصرف ایجابه الی ما اوجب الشارع فیه الصدقة من المال اما الوصیة
فاخت المیراث لانها خلافة کهی فلا یختص بمالٍ دون مالٍ ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو
مال الزکوة اما الوصیة فتقع فی حال الاستغناء فینصرف الی الکل وتدخل فیه الارض العشریة عند ابی یوسف لانها
سبب الصدقة اذ جهة الصدقة فی العشریة راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة
راجحة عنده ولا یدخل ارض الخراج بالاجماع لانه یتمحض مؤنة ولو قال ما املکه صدقة فی المساکین فقد
قیل یتناول کل مال لانه اعم من لفظ المال والمقید ایجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص فی لفظ
الملک فیبقی علی العموم والصحیح انهما سواء لان الملتزم باللفظین الفاضل عن الحاجة علی ما مر ثم اذا لم یکن
له مال سوی ما دخل تحت الایجاب یمسک من ذلک قوته ثم اذا اصاب شیئًا تصدق بما امسک لان حاجته هذه

۱؎ قوله بخلاف الخ جواب عما یقال لو صلح احدهم للخلافة لکان کالمیت وجاز له استیفاء الجمیع کالمیت لکن لا یدفع الیه سوی نصیبه بالاجماع ۱۲ عینی ۲؎ قوله الا انه الخ استثناء عن قوله لان احد الورثة ینتصب خصما عن الباقین معناه ان استحقاق الکل علی احد الورثة انما یکون استحقاقا علی الباقین اذا کان الکل فی یده ۱۲ ک ۳؎ قوله اذا کان الکل الخ یعنی لو ادعی احد علی احد الورثة دینا علی المیت یکون هو خصما فی جمیع الدین ولا یکون قضاء علی جمیع الورثة ان کانت الترکة جمیعا فی یده ۱۲ عینی ۴؎ قوله ذکره فی الجامع ذکر فیه انه انما یکون قضاء علی جمیع الورثة اذا کان المدعی فی ید الوارث الحاضر ولو کان البعض فی یده ینفذ بقدره ۱۲ ک ۵؎ قوله لا یکون خصما الخ لان دعوی العین لا یتوجه الا علی ذی الید فاما ینتصب خصما عن الکل اذا کان المدعی فی یده وهذا بخلاف دعوی الدین فان احد الورثة ینتصب خصما عن المیت وعن باقی الورثة فی دعوی الدین علی المیت وان لم یکن فی یده شئ من الترکة ۱۲ ک ۶؎ قوله فهو علی ما فیه الزکوة ای یجب علیه صدقة جمیع ما یملک من اجناس الاموال التی یجب فیها الزکوة کالنقدین ومال السوائم واموال التجارة بقلیلها وکثیرها ولا یفرق بین قدر النصاب وما دونه لان ذلک یتعلق به الزکوة اذا انضم الیه غیره فکانهم اعتبروا الجنس دون القدر ولا یجب علیه التصدق بما لا یکون من جنس ما یجب فیه الزکوة کالعقار والرقیق واثاث المنازل وثیاب البذلة وغیر ذلک ۱۲ ک

۷؎ قوله لانها خلافة کهی ای کالوراثة من حیث انها یثبتان الملک بعد الموت والله تعالی اوجب المواریث فی کل عین ودین ۱۲ ک ۸؎ قوله لانها سبب الصدقة وهی العشر فصارت الارض العشریة بمنزلة اموال التجارة من حیث کل واحد منهما من جنس اموال یجب فیها الصدقة ۱۲ ان ۹؎ قوله لانه ای لان الارض العشریة والتذکیر لتذکیر الخبر ۱۲ ع ۱۰؎ قوله جهة المؤنة مؤنت عبارتست از چیزے کہ واجب شود آں چیز بر انسان بسبب غیر چنانچہ نفقہ برای حیوان کذا فی تبیین الاصول والمؤنة عبارة عما هو سبب بقاء الشئ الذی کان وجوبه علی الانسان بسبب الغیر کالنفقة ثم العشر والخراج سببان لبقاء الارض فی ایدی الملاک لما ان مصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج العاتلة فالمقاتلة یدفعون قاصدی اهل الاسلام والفقراء یدعون بنصرة اهل الاسلام علی الکفار کذا فی النهایة والخوارزمی اصطلاحات از خواجه برهان الدین بن خواجه سیف الدین اورنگ آبادی ۱۱؎ قوله لانه یتمحض مؤنة لان مصرف الخراج المقاتلة وفیهم الاغنیاء ۱۲ عینی ۱۲؎ قوله اعم من لفظ المال لان لفظ الملک یطلق علی المال وغیره فانه یقال ملک النکاح وملک القصاص وملک المنفعة واسم المال لا یطلق علی ما لیس بمال فاذا کان لفظ الملک اعم لیظهر لعمومه زیادة مزیة علی المال وذلک فی ان ینصرف الی کل مال فصار کانه قال کل مال املکه مما یتصدق به فهو صدقة فحینئذ ینصرف الی مال الزکوة وغیره کذا هذا ۱۲ ک ۱۳؎ قوله والمقید الخ جواب عما یقال الصدقة فی الاموال مقیدة فی الشرع باموال الزکوة فزیادة التعمیم خروج عن الاعتبار الواجب الرعایة ۱۲ ال ۱۴؎ قوله ایجاب الشرع وهو قوله تعالی خذ من اموالهم صدقة وقوله علیه السلام هاتوا ربع عشر اموالکم ۱۲ ک ۱۵؎ قوله ولا مخصص الخ اذا لم یوجد من الله تعالی ایجاب الصدقة مضافا الی الملک مخصصا باموال الزکوة ۱۲ عینی ۱۶؎ قوله والصحیح انهما ای ان لفظ الملک ولفظ المال سواء یعنی یختصان بالاموال الزکاتیة ۱۲ مل ۱۷؎ قوله سواء ای حکم الملک کحکم المال حتی لا یعمان جمیع الاموال من العقار والرقیق وثیاب البذلة بل یختصان بالاموال التی فیها الزکوة ۱۲ ان ۱۸؎ قوله علی ما مر اشارة الی قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله ۱۲ عینی ۱۹؎ قوله قوته قوت بالضم خورش باندازه قوام بدن انسان ۱۲ من ۲۰؎ قوله لان حاجته هذه مقدمة اذ لو لم یمسک لاحتاج ان یسأل الناس من یومه وقبیح ان یتصدق بماله ویسأل الناس من یومه ۱۲ ع

مقدمة ولم يُقدّر[1] بشئ لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلّة[2] لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب[3] التفاوت فى مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن اُوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصىّ والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابى يوسف انه لا يجوز فى الفصل[4] الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهى الوكالة وجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما فى تصرف[5] الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف[6] على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفى الاول يفوت لعجز الموصى ومن[7] اَعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه[8] اثبات حق لا الزام قال ولا يكون النهى عن الوكالة حتى يشهد[9] عنده شاهدان[10] او رجل عدل وهذا عند ابى حنيفة وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر[11] ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول[12] وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة[13] الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى[14] بجناية عبده والشفيع[15] والبكر[16] والمسلم[17] الذى لم يهاجر الينا . قال واذا باع[18] القاضى او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشترى على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما[19] اذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا ابيع بطلبهم وان امر القاضى الوصىّ ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض و

---

[1] قوله ولم يقدر على صيغة المجهول اى لم يبين فى المبسوط مقدار ما يمسك ۱۲ عینی [2] قوله الغلة غلہ بالفتح درآمد ہر چیزے از حبوب و نقود و جز آں و آمد کرائیہ مکان و مزد غلام و ما حصل زمین ۱۲ من [3] قوله على حسب التفاوت الخ لان بدالدہقان انما يصل الى ما ينفق سنة فسنة ويد صاحب الغلة شہر فشہرا ويد العامل يوما فيوما فلما وصل ماله اليه تصدق المقدار الذى امسك ۱۲ ان [4] قوله فى الفصل اى لا يجوز بيع ... الوصى قبل العلم بالوصاية ايضا اعتبارا بالوكالة ۱۲ ک [5] قوله كما فى تصرف الوارث لو باع الوارث تركة ... المورث بعد موته ولم يعلم بموته جاز بيعه فكذا الوصى ۱۲ ک [6] قوله فيتوقف على العلم فان قيل اذا قال الرجل اشتر عبدى من فلان ولم يعلم بهذا القول فلان وباع عبده صح من غير توقف على علمه اجيب بانه على الروايتين ووجه الفرق على رواية الجواز انه يثبت ضمنا والكلام فى الوكالة التى تثبت قصدا ۱۲ ع [7] قوله ومن اعلمه الخ اى اذا ثبت ان علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف فلا بد من اعلام فمن اعلمه من الناس بذلك سواء كان بالغا مسلما عدلا او على اضداد ذلك بعد ما كان مميزا جاز تصرفه ۱۲ ع [8] قوله لانه اثبات حق اى اطلاق محض لا يشتمل على شئ من الالزام وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف ۱۲ عینی [9] قوله حتى يشهد الخ اى يخبر مخبران والمراد بالشهادة الاخبار لان لفظ الشهادة ههنا ليس بشرط ۱۲ ک [10] قوله شاهدان العدالة شرط فى المخبرين هكذا روى الحسن عن ابى حنيفة رح لانه لو صح هذا الخبر من الفاسقين لكان الزاما بقول الفاسق وذلك لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو جعفر الهندوانى وزعم انه هو المذهب عند ابى حنيفة رح ومعنى ما اطلق فى الكتاب محمول على ما اذا كان لا يعلم حالهما بالفسق والعدالة كذا فى النهاية ۱۲ ک [11] قوله انه خبر ملزم لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فيكون شهادة من وجه ويشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف فى ملكه فوجب ان يشترط احد شطرى الشهادة وهما العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما والالزام من كل وجه ما كان الزاما على خصم منكر مشروطا بلفظ الشهادة ۱۲ ک [12] قوله بخلاف الاول اى الاعلام بالوكالة فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يكن فى معناه اصلا فلم يشترط فيه شئ من ذلك ۱۲ ع [13] قوله للحاجة الى الارسال فانه ربما لا يتفق لكل احد فى كل وقت بالغ عدل يرسله الى وكيله ۱۲ عینی [14] قوله اذا اخبر المولى الخ فانه اخبره اثنان او واحد عدل فتصرف فيه بعده بعتق او بيع كان اختيارا منه للفداء وان اخبره فاسق فصدقه فكذلك والا فعلى الاختلاف فعنده لا يكون اختيارا خلافا لهما ۱۲ عینی [15] قوله والشفيع اى اذا اخبره اثنان او واحد عدل بالبيع فسكت سقطت شفعته وان اخبره فاسق فعلى الاختلاف ۱۲ عینی [16] قوله والبكر اى اذا اخبرها اثنان او واحد عدل بانكاح الولى فسكتت كان رضا بلا خلاف وان كان واحدا غير عدل لا يكون سكوتها رضا عنده خلافا لهما ۱۲ ل [17] قوله والمسلم الذى لم يهاجر الخ اى حربى الذى اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر فاخبر بما عليه من الفرائض ان كان المخبر عدلا او اثنين لزمته الفرائض حتى لو ترك يلزمه قضاؤها وان كان المخبر فاسقا ان صدقه فكذلك وان كذبه فعلى الاختلاف الذى قلنا فعنده لا يلزمه خلافا لهما وقال شمس الائمة السرخسى والاصح عندى انه يلزمه القضاء ههنا لان من يخبره فهو رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم ۱۲ ک [18] قوله واذا باع القاضى الخ صورته رجل يموت وعليه دين مائة درهم لرجل وله عبد يساوى مائة درهم فيرفع الغريم الوصى الى القاضى فباع القاضى الخ ۱۲ عینی [19] قوله كما اذا كان العاقد محجورا عليه اطلق لفظ المحجور ليتناول الصبى المحجور والعبد المحجور فان من وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز العقد بمباشرتهما ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما فى الصبى لقصور اهليته وفى العبد لحق سيده ۱۲ ک

ضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باع بنفسه قال ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضاً لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له

فصل آخر واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور ان كان عدلاً عالماً يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلاً جاهلاً يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلاً فاسقاً او عالماً فاسقاً لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة قال واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفاً ودفعتها الى فلان قد قضيت بها له عليك فقال الرجل اخذتها ظلماً فالقول قول القاضي وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهداً له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع او الآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضاً لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معايناً ولو زعم المقطوع يده او

۱؎ قوله لانه عاقد نيابة الخ اما اذا كان الميت اوصى اليه فظاهر واما اذا نصب القاضي فكذلك لان القاضي انما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا ليكون قائماً مقام القاضي ۱۲ ک ۲؎ قوله كما اذا باعه بنفسه اي المديون اذا باشر العقد بنفسه حال حياته كانت الحقوق راجعة اليه فكذا ترجع الى من قام مقامه بعد مماته فيرجع المشتري على الوصي ۱۲ ک ۳؎ قوله قال يجوز ان يكون قائله ... محمد لانه حكى عن ابي حنيفة ويجوز ان يكون قائله المصنف ۱۲ عيني ۴؎ قوله عامل لهم ومن عمل عملاً لغيره ولحقه ضمان يرجع على من وقع له العمل ۱۲ ۵؎ قوله يرجع بالمائة الخ وقيل ليس له ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره ۱۲ ۶؎ قوله والوارث الخ الوارث اذا احتاج الى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي والوصي على الوارث ولو باعه امين القاضي رجع المشتري على الوارث اذا كان اهلاً ...... وان لم يكن اهلاً ينصب القاضي عنه وصياً فيرجع ويؤدي من مال الصغير ۱۲ ک ۷؎ قوله فصل آخر جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها اصل واحد يتعلق بكتاب القضاء وهو ان قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول اولا ۱۲ ع ۸؎ قوله انه رجع الخ لانه كان حكى هذا عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الجامع الصغير ثم رجع عنه ۱۲ عيني ۹؎ قوله وعلى هذه اي هذه الرواية عن محمد تقتضي ان لا يقبل كتاب القاضي ۱۲ ۱۰؎ قوله الا في كتاب القاضي اي الى القاضي فانهم لم ياخذوا فيه بهذه الرواية واخذوا بظاهر الرواية ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله انه اخبر الخ ومن تمكن من الانشاء عما اخبر به لم يتهم في خبره وفيه بحث وهو انه تمكن من ذلك بحجة او بدونها والثاني ممنوع والاول بحر الى غير ظاهر الرواية عن معاينة الحجة ۱۲ ع ۱۲؎ قوله وقال الامام الخ اي ظاهر الرواية يدل على جواز الاعتماد على قوله من غير استفسار وقال الامام ابو منصور الخ ۱۲ ع ۱۳؎ قوله فان احسن التفسير بان يقول في حد الزنا اني استفسرت المقر بالزنى كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ منه نصاباً من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمداً بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلاً ۱۲ ک ۱۴؎ قوله والا فلا اي وان لم يحسن تفسيره فلا يجب تصديقه ولا يقبل قوله ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله واذا عزل الخ لما فرغ عن بيان ما يخبر به القاضي من قضائه في زمن ولايته شرع في بيان ذلك بعد عزله ۱۲ ع ۱۶؎ قوله ووجهه اي وجه كون القول قول القاضي في هاتين الصورتين ۱۲ ۱۷؎ قوله انهما اي ان القاضي والماخوذ منه المال او المقطوع يده ۱۲ عيني ۱۸؎ قوله لانه الخ ولانا لو اوجبنا اليمين على القاضي في مواضع اليمين لامتنع الناس عن الدخول في القضاء فيتعطل امور الناس ۱۲ ن ۱۹؎ قوله ولا يمين على القاضي لانه لو لزمه اليمين لصار خصماً وقضاء الخصم لا ينفذ والقاضي امين لا خصيم ۱۲ ک ۲۰؎ قوله ولو اقر الخ اي لو اقر القاطع بامر القاضي او آخذ المال بامر القاضي بالقطع والاخذ بقضاء والقاضي لا يضمن ايضاً كالقاضي لانه اسے لان القاطع او الآخذ فعله في حالة القضاء فلا يضمن ۱۲ ن ۲۱؎ قوله ودفع القاضي اي دفع القاضي المال الى رب الدين او المستحق الذي هو الآخذ صحيح لانه دفعه في حالة القضاء فالظاهر انه دفعه بحق فكان دفعه صحيحاً كما اذا كان معايناً اي كما اذا كان دفع القاضي المال الى الآخذ بحكم القضاء في معاينة الماخوذ منه المال حكم انه لا يضمن فكذا اذا اقر بما اقر به القاضي ۱۲ ن

الماخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه يوخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة۔

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام

۱؎ قوله وهو الصحيح احتراز عما قال شمس الائمة السرخسي ان القول قول المدعي في هذه الصورة بناء على ان المنازعة اذا وقعت في الماضي يحكم الحال وفي هذه الحالة فعله موجب للضمان وهو بهذا الاسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه واما في الاول فقد تصادقا انه فعله وهو قاض وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهرا لان الاصل ان يكون قضاؤه حقا ۱۲ ع ۲؎ قوله لانه اسند الخ لما ان حالة القضاء تنافي الضمان فالقاضي بذلك الاسناد منكر والقول للمنكر ۱۲ ع ۳؎ قوله كما اذا قال الخ فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعتاق لاضافته الى حالة منافية للايقاع ۱۲ ع ۴؎ قوله في هذا الفصل اي في هذه الصورة وهي صورة زعم المقطوع يده والماخوذ ماله ان القاضي قطع واخذ ماله قبل التقليد او بعد العزل ۱۲ ان ۵؎ قوله يضمنان فان قيل قد وجد منه الاسناد ايضا الى حالة معهودة منافية للضمان فيجب ان لا يضمنا ... كالقاضي قلنا ان هذه جهة يعارضها ما هو اقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان لان هذه جهة قطعية لكون اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر انه لا يعارض القطعي ۱۲ ان ۶؎ قوله بالتصادق اي بتصادق القاضي والمقطوع يده والماخوذ ماله ۱۲ ۷؎ قوله ليس بحجة لكونه شهادة فرد بخلاف ما لو كان المال هالكا لان القاضي ينكر وجوب الضمان والقول قول المنكر ۱۲ عيني۔

۸؎ قوله كتاب الشهادة هي في اللغة عبارة عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وفي اصطلاح اهل الفقه عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وقوله في مجلس الحكم وبلفظ الشهادة يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات وسببها معاينة ما يتحمله ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات والابصار في المبصرات ونحو ذلك وسبب ادائها اما طلب المدعي منه الشهادة او خوف فوت حق المدعي اذا لم يعلم ... عليه والاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وحكمها وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها والقياس لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة لترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة ۱۲ عنايه ۹؎ قوله كتاب الشهادة ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب ادب القاضي ظاهر المناسبة اذ القاضي في قضائه يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم ۱۲ ع ۱۰؎ قوله ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا والنهي عن الاباء عند الدعاء امر بالحضور عند الدعاء ۱۲ ک ۱۱؎ قوله ولا تكتموا الشهادة الخ هو بظاهره يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة والنهي عن احد النقيضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر لئلا يرتفع النقيضان فاذا كان الكتمان منهيا فيكون الاظهار ثابتا وثبوته بالاداء وما لم يجب لا يثبت فكان اظهار الاداء واجبا ۱۲ ع ۱۲؎ قوله فانه آثم قلبه وعيد واستحقاق الوعيد بترك الواجب ثم لم يقتصر على قوله فانه آثم لزيادة التاكيد لما ان اسناد الفعل الى الجارحة التي يعمل بها اتم من الاسناد الى الجملة ولان القلب رئيس الاعضاء والمضغة التي ان صلحت صلح البدن كله وان فسدت فسد البدن كله ۱۲ ک ۱۳؎ قوله فيتوقف ونوقض بما اذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم بها المدعي ويعلم الشاهد انه لو لم يشهد يضيع حقه فانه يجب عليها الشهادة ولا طلب ثمة والجواب انه الحق بالمطلوب دلالة فان الموجب الاداء عند الطلب احياء الحق وهو فيما ذكرتم موجودة فالحق به ۱۲ ع ۱۴؎ قوله لقوله عليه السلام الخ قيل هذه الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب اي لا تكتموا الشهادة الآية واعمالها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز بخبر الواحد والحق ان يقال القدر المشترك فيما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم في الدرء متواتر المعنى فجاز الزيادة به ۱۲ ع ۱۵؎ قوله للذي شهد عنده لو سترته الخ قلت الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم هذا القول لم يشهد عنده بشيء ولكنه رجل حمل ماعزا على ان اعترف بالزنا عند النبي صلى الله عليه وسلم وذلك الرجل اسمه هزال كذا في تخريج الزيلعي ۱۲ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الشهادات حديث. قال للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك لم اجده وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك لهزال الذي اشار على ماعز بان يذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم كما اخرجه ابو داؤد والنسائي والحاكم والبزار واحمد وغيرهم قوله انه صلى الله عليه وسلم كان يلقن الدرء وكذلك اصحابه اما تلقينه صلى الله عليه وسلم فتقدم في الحدود من ابن عباس قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وروى

من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر إلا أنه يجب له أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذ إحياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل إحياء حقه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال لقوله تعالى وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ولقوله تعالى ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولأن فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي لا يقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها لأن الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فإنها لا تصلح للإمارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة

ـــلـــه قوله عن النبي صلى الله عليه وسلم للبخاري عن ابن عباس في حديث ماعز قال له عليه السلام لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال لا قال أفنكتها قال نعم فعند ذلك أمر برجمه انتهى وأخرج أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما إخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلثا فأمر به فقطع انتهى ١٢ ت ـــلـــه قوله يعتبر فيها أربعة من الرجال وأما اشتراط الأربعة فيه دون القتل العمد وغيره فالظاهر أن الله تعالى يحب الستر على عباده ولا يرضى بإشاعة الفاحشة ١٢ ع ـــلـــه قوله لقوله تعالى الخ فإن قيل في هذه النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد قلنا المقادير في الشرع لمنع الزيادة أو النقصان أو لمنعهما وهذا التقدير لا يمنع الزيادة فلو لم يمنع النقصان لم يبق لهذا التقدير فائدة فكان هذا قضية مسلفاة من جهة الشرع فينتهي إلى ما انتهى الشرع إليه ١٢ ك ـــلـــه قوله والخليفتين وتخصيصهما بالذكر ما ورد في حقهما من قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ١٢ ع ـــلـــه قوله ولأن فيها شبهة الخ إنما قال شبهة البدلية لأن حقيقتها إنما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع إمكان الأصل وليس شهادتهن كذلك فإنها جائزة مع إمكان العمل بشهادة الرجلين ١٢ ع ـــلـــه قوله لقوله تعالى الخ فإن قيل هذا النص ورد في المداينات لما فكيف يكون حجة في الحدود والقصاص قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب حتى أن هذه الآية جعلت حجة في غير المداينات من الحقوق التي تثبت مرة بالإقرار ومرة بالشهود ولا حق يثبت شرعا بالشهود التي فوق الاثنين سوى حد الزنا فتعين ثبوت سائر الحقوق بالاثنين من الشهود ومن سائر الحقوق بقية الحدود فيثبت بشهادة رجلين ١٢ ك ـــلـــه قوله وتوابعها كالإعارة والإجارة والكفالة والأجل وشرط الخيار ١٢ ك

الدراية في تخريج أحاديث الهداية

أحمد من حديث أبي بكر الصديق نحوه وروى أحمد والطبراني والأربعة إلا الترمذي عن أبي أمية المخزومي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بلص قد اعترف فقال ما إخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين وأخرجه الحاكم من حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة نحوه والطبراني من حديث السائب ابن يزيد نحوه وأما تلقين الصحابة فروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة من طريق عكرمة بن خالد قال أتي عمر برجل فسأله أسرقت قال لا فتركه لفظ عبد الرزاق وفي رواية الآخر قال عمر أني لأرى يد رجل ما هي بيد سارق فقال والله ما أنا بسارق وتقدم في الحدود قول علي لشراحة لعل رجلا وقع عليك الحديث وهو عند أحمد وروى عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت عطاء يقول كان من مضى يؤتى إليه بالسارق فيقول أسرقت قل لا علمي أنه سمى أبا بكر وعمر قال وأخبرني أن عليا أتي بسارقين معهما سرقتهما فخرج الناس عنهما ولم يسألهما وروى أبو يعلى من طريق أبي مطر قال رأيت عليا أتي برجل قيل إنه سرق جملا فقال ما أراك سرقت قال بلى قال يا قنبر أوقد النار وادع الجزار حتى أجيء فجاء فقال أسرقت قال لا فتركه وروى عبد الرزاق من طريق أبي عمرو الشيباني قال أتي علي بشيخ كان نصرانيا فأسلم ثم ارتد فقال له لعلك ارتددت لتصيب ميراثا ثم ترجع قال لا قال فارجع إلى الإسلام فأبى فضرب عنقه وروى ابن أبي شيبة من طريق الحسن بن علي أنه أتي برجل أقر بسرقة فقال لعلك اختلست كي يقول لا وعن أبي هريرة أنه أتي بسارق وهو يومئذ أمير فقال أسرقت قل لا وعن أبي مسعود أنه أتي برجل سرق فقال أسرقت قل وجدته فخلى سبيله وأخرجه محمد بن الحسن في الآثار أيضا وروى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن وابن أبي شيبة من طريق أبي الدرداء أنه أتي بامرأة يقال لها سلامة سرقت فقال لها أسرقت قولي لا قالت لا فدرأ عنها وروى مالك من طريق أبي واقد أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فذكر لعمر فأرسل أبا واقد فأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله وجعل يلقنها لتنزع فأبت

الدراية في تخريج أحاديث الهداية

حديث من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة متفق عليه عن أبي هريرة قوله مضت السنة من لدن النبي صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ابن أبي شيبة من طريق ابن شهاب به وروى عبد الرزاق من طريق الحكم ابن عتيبة أن عليا قال ذلك.

الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورةً والنكاح اعظم خطراً واقل وقوعاً فلا يلحق بما هو ادنى خطراً واكثر وجوداً ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق فاما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضاً لانه صوت عند الولادة

۱؎ قوله والنكاح وكذا الطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص ١٢ ع ٢؎ قوله وهو المشاهدة الخ اى اهلية قبول الشهادة بالولاية والمشاهدة والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء اذ في لفظ الكتاب نوع خلل لانها لا يثبت بها اهلية الشهادة لان هذه الاشياء ثابتة للعبد والصبي العاقل والكافر ولا شهادة لهم ١٢ ك ٣؎ قوله ونقصان الضبط جواب عن قول الشافعي الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط ١٢ ك ٤؎ قوله وهذه الحقوق اشارة الى مثل النكاح والوكالة والوصية اما النكاح والطلاق فيثبتان مع الهزل والاكراه بخلاف الاموال وتوابعها حيث لا يثبت البيع والاجارة والمضاربة وغيرها مع الهزل فلما ثبت هذه الاشياء اعني البيع وامثاله بشهادة النساء مع الرجال مع انها لا تثبت بالهزل فلان تثبت بشهادتهن النكاح والطلاق وهما يثبتان بالهزل اولى واما الوكالة والوصية والاموال فانه يجري فيها كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة ..... فيثبت ذلك بشهادة النساء ايضاً وان كان فيها شبهة البدلية ١٢ ك ٥؎ قوله وعدم قبول الخ ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو .. مناط التكليف وما روى عنه صلى الله عليه وسلم انهن ناقصات عقل فالمراد منه العقل بالفعل وهو ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ولذلك لا يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضاً كذا قيل ١٢ ال ٦؎ قوله شهادة امرأة واحدة ويقبل شهادة رجل على الولادة لانه اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول شهادة واحد اولى ١٢ ك ٧؎ قوله شهادة النساء الخ قلت غريب وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن شهاب الزهري قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ١٢ ت ٨؎ قوله يراد به الجنس اي اذا لم يكن ثم معهود والكل ليس بمراد مطلقاً فيراد به الاقل ضرورة ١٢ ك ٩؎ قوله ليخف النظر اي النظر الى العورة حرام الا انا اعتبرنا نظر جنسها لان نظر الجنس اخف لان نظر المرأة الى عورة المرأة ... اخف من نظر الرجل الى عورة المرأة ١٢ عيني ١٠؎ قوله اخف لعدم الشهوة ولهذا يشترط ولهذا بعد الموت يغسل المرأة المرأة والرجل الرجل ١٢ ك ١١؎ قوله لما فيه من معنى الالزام ولهذا يشترط الحرية والاسلام ولفظ الشهادة واختص بمجلس القاضي ١٢ ك ١٢؎ قوله في الطلاق اي باب ثبوت النسب وهو قوله واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعداً فجحد الزوج الولادة يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة ١٢ ك ١٣؎ قوله فاما حكم البكارة الخ بيانه ان امرأة العنين مع زوجها اذا اختلفا ...... فقال هو وصلت اليها وقالت هي لم يصل الى فانها تريها النساء فان شهدن الخ ١٢ عيني ١٤؎ قوله وكذا في رد المبيعة بيانه انه اذا اشترى رجل جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البائع هي بكر في الحال فان القاضي يريها النساء فان قلن الخ ١٢ ال ١٥؎ قوله فان قلن انها الخ فان المشتري اذا ادعى عيباً في المبيع لا بد له من اثبات قيامه به في الحال ليثبت له ولاية التحليف والا كان القول للبائع لتمسكه بالاصل فاذا قلن انها ثيب يثبت العيب في الحال وعمل بالحديث ثم يحلف البائع فانه لم يثبت حق الفسخ بمجرد شهادتهن وقولهن انها ثيب لان الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمؤيد لكن ثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع فيحلف البائع بانه لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر وان لم يقبضها فبانه بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل يرد عليه وان حلف لزم المشتري ١٢ عيني ١٦؎ قوله والعيب الخ جواب عما يقال ان شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف ترك العمل بالحديث ١٢ ال ١٧؎ قوله يثبت بقولهن اي في الحال وقيام العيب في الحال شرط لصحة الخصومة ١٢ ك -

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ومن طريق ابن عمر نحوه من قوله وعن ابن المسيب وعروة كذلك وفي الباب عن علي انه اجاز شهادة القابلة وحدها اخرجه عبد الرزاق واخرجه الدارقطني من حديث حذيفة مرفوعا ولعبد الرزاق من طريق ابن شهاب ان عمر اجاز شهادة امرأة في الاستهلال ؎

ولا یحضرها الرجال عادة فصار کشهادتهن علی نفس الولادة قال ولا بد فی ذلک کله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم یذکر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتیقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالی ممن ترضون من الشهداء والمرضی من الشاهد هو العدل ولقوله تعالی واشهدوا ذوی عدل منکم ولان العدالة هی المعینة للصدق لان من یتعاطی غیر الکذب قد یتعاطاه وعن ابی یوسف ان الفاسق اذا کان وجیها فی الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا یستاجر لوجاهته ویمتنع عن الکذب لمروته والاول اصح الا ان القاضی لو قضی بشهادة الفاسق یصح عندنا والمسألة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فیها بهذه اللفظة ولان فیها زیادة توکید فان قوله اشهد من الفاظ الیمین فکان الامتناع عن الکذب بهذه اللفظة اشد وقوله فی ذلک کله اشارة الی جمیع ما تقدم حتی یشترط العدالة ولفظة الشهادة فی شهادة النساء فی الولادة وغیرها هو الصحیح لانه شهادة لما فیه من معنی الالزام حتی اختص بمجلس القضاء ویشترط فیه الحریة والاسلام قال ابو حنیفة یقتصر الحاکم علی ظاهر العدالة فی المسلم ولا یسأل عن حال الشهود حتی یطعن الخصم لقوله علیه السلام المسلمون عدول بعضهم علی بعض الا محدودا فی قذف ومثل ذلک مروی عن عمر ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دینه وبالظاهر کفایة اذ لا وصول الی القطع الا فی الحدود والقصاص فانه یسأل عن الشهود لانه یحتال لاسقاطها فیشترط الاستقصاء فیها ولان الشبهة فیها دارئة وان طعن الخصم فیهم یسأل عنهم فی السر والعلانیة لانه تقابل الظاهران فیسأل طلبا للترجیح وقال ابو یوسف ومحمد لا بد ان یسأل عنهم فی السر والعلانیة فی سائر الحقوق لان القضاء مبناه علی الحجة وهی شهادة العدول فیتعرف عن العدالة وفیه صون قضائه عن البطلان وقیل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوی

۱؎ قوله فصار الخ والجواب ان المعتبر فی ذلک المکان الاطلاع ولا شک فی ذلک فلا معتبر بشهادتهن ونفس الولادة ہو انفصال الولد عن الام وذلک لا یشارک الرجال فیہ النساء ۱۲ ع ۲؎ قوله من العدالة واحسن ما قیل فی تفسیر العدالة ما نقل عن المصنف من ان العدل فی الشهادة ان یکون مجتنبا عن الکبائر ولا یکون مصرا علی الصغائر ویکون صلاحه اکثر من فساده وصوابه اکثر من خطائه ۱۲ ن ۳؎ قوله والاول اصح ای عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا سواء کان ... ذا وجاهة او لم یکن اصح لان قبول الشهادة اکرام للشاهد بحیث یحیی به الحقوق ونحن امرنا باهانة الفاسق ۱۲ ل ۴؎ قوله نطقت باشتراطها ای ورد نظم النصوص بلفظ الشهادة والاشهاد والاستشهاد نحو قوله تعالی واقیموا الشهادة لله واشهدوا اذا تبایعتم واستشهدوا شهیدین وقوله علیه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا ان یکون اشتراطها تبلک اللفظة صریحا وال ہذا اشار بقوله اذ الامر فیها بهذه اللفظة فاذا جاء الامر بهذه اللفظة لا یجوز تبدیلها بلفظ آخر واما تبدیل لفظ الله اکبر بالله اجل او الله اعظم وان ورد صریح النص به فی قوله تعالی وربک فکبر فبحصول المقصود وہو التعظیم والتبجیل فقال ۱۲ ل ۵؎ قوله علیه السلام الخ رواه ابن ابی شیبة فی مصنفه فی البیوع عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم المسلمون عدول بعضهم علی بعض الا محدود فی قذف ۱۲ ات ۶؎ قوله مروی عن عمر کتب عمر رضی الله عنه کتابا الی ابی موسی رواه الدارقطنی وفیه المسلمون عدول بعضهم علی بعض الا محدودا فی حد ۱۲ ل ۷؎ قوله وبالظاهر کفایة فان قیل الظاهر یکفی للدفع لا للاستحقاق وههنا یثبت المدعی استحقاق المدعی به باقامته البینة والجواب ما اشار الیه بقوله اذ لا وصول الی القطع وبیانه انه لو لم یکتف بالظاهر لاحتیج الی التزکیة وقبول قول المزکی فی التعدیل ایضا عمل بالظاهر لما ان الظاهر ان قول المزکی صدق فالکلام فیه کالاول وهلم جرا فیدور او یتسلسل علا ان الظاهر قد یکفی للاستحقاق اذا لم ینازعه آخر الا تری ان الشفیع یستحق الشفعة بظاهر ید الثابتة علی داره اذا لم ینازعه المشتری فی ذلک وههنا کذلک لان کلامنا فیما اذا لم یطعن المدعی علیه فی الشهود ولو طعن الخ یسال عنهم کما لو ... نازع المشتری الشفیع فی ما فی ید الشفیع بانه لا ملک له فیه ۱۲ ل ۸؎ قوله فیشترط الاستقصاء فیها اذ السوال عن العدالة ربما یفضی الی الدرء والدفع فیجب السوال احتیالا له ۱۲ ل ۹؎ قوله ولان الشبهة الخ ای العدالة وان کانت ظاهرة نکفی احتمال کونه غیر عدل ثابت فتعمل هذه الشبهة بالدرء ۱۲ ل ۱۰؎ قوله لانه تقابل الخ ای کما ان الظاهر ان الشهود لا یکذبون کذلک الظاهر ان الخصم لا یکذب فی طعنه ۱۲ عینی۔

۱۱؎ قوله اختلاف عصر لان ابا حنیفة اجاب فی زمانه وکان الغالب منهم عدولا وهما اجابا فی زمانهما وقد تغیر الناس وکثر الفساد ولو شاهد ذلک ابو حنیفة رح لقال بقولهما ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث المسلمون عدول بعضهم علی بعض الا محدودا فی قذف ابن ابی شیبة من طریق عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده بلفظ فی فریة قوله ومثله عن عمر هو فی کتابه الی ابی موسی اخرجه الدارقطنی من طریق ابی الملیح قال کتب عمر الی ابی موسی اما بعد فان القضاء فریضة محکمة وسنة متبعة فافهم واس بین الناس فی مجلسک والفهم الفهم فیما یختلج فی صدرک مما لم یبلغک فی الکتاب والسنة واعرف الاشباه والامثال الی ان قال المسلمون عدول بعضهم علی بعض الا مجلودا فی حد او مجربا فی شهادة زور او ظنینا فی ولاء او قرابة ان الله تعالی تولی منکم السرائر ودفع عنکم بالبینات ؎

على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل
وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد في العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل
غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد
تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي
بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم
انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الاخر الى تزكيته
لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا
يصلح معدلا وموضوع المسألة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة
فقد اعترف بالحق قال واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي
والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط
فيه العدد كما يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص ولهما انه ليس في معنى الشهادة
ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط
اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع
على ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد **فصل**
وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم
الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو

---

١ ـ قوله المستورة هو اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي سميت بذلك لانها تستر عن نظر العوام ١٢ ك **٢ ـ قوله** الى المعدل وينبغي ان يكون عدلا لا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم ولا يكون طماعا ولا فقيرا لئلا يتوهم خداعه بالمال ١٢ ع **٣ ـ قوله** والحلى بكسر الحاء وضمها جمع حلية الانسان صفته وما يرى منه من لون او غيره ١٢ ع **٤ ـ قوله** ويردها المعدل الخ بانه اذا وصل الرقعة الى المزكي فالمزكي يسأل عنهم من اهل حرفتهم ومن جيرانهم واهل محلتهم فان لم يجد والمن اهل سوقهم فاذا قال المسئول عنه هو عدل يكتب المزكي في آخر الرقعة انه عدل مرضي عندي جائز الشهادة ومن عرف فسقه يصرح به ومن لم يعرفه لا بالعدل ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور ١٢ عيني **٥ ـ قوله** لا بد ان يجمع الخ ويقول للمعدل اهذا الذي عدلته او يقول للمزكي بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ١٢ ك **٦ ـ قوله** لينتفي شبهة الخ لان الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب فيقول المعدل هذا الذي عدلته يشير الى الشاهد ١٢ عيني **٧ ـ قوله** في الصدر الاول في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لان المعدل كان لا يتوقى عن الجرح ولا يخاف من المدعي ولا من الشهود لانهم كانوا منقادين للحق ولا يقاتلونه بالاذى لو جرحهم ١٢ ك **٨ ـ قوله** تحرزا عن الفتنة لان الشهود يقاتلون المزكي ويقع بينه وبين الشهود عداوة ١٢ عيني **٩ ـ قوله** بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقاتلون الجارح بالاذى ١٢ ك **١٠ ـ قوله** وهذا اصح لان في زماننا كل من نشأ في دار الاسلام كان الظاهر من حاله الحرية ولهذا لا يسأل القاضي عن اسلامه وحريته وانما يسأل عن عدالته ١٢ ع **١١ ـ قوله** وموضوع الخ جواب عما يقال تعديل الخصم اقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولا لان العدالة ليست بشرط فيه بالاتفاق ١٢ عيني **١٢ ـ قوله** فقد اعترف بالحق فيقضي القاضي باعترافه لا بالشهود ١٢ ل **١٣ ـ قوله** وعلى هذا الخلاف يعني يكفي الواحد للرسالة والترجمة عند الشيخين وعند محمد لا بد من اثنين ١٢ ل **١٤ ـ قوله** رسول القاضي الخ معناه من ينقل قول المزكي الى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي الى المزكي ١٢ ك **١٥ ـ قوله** امر حكمي اي امر ثبت بالنص بخلاف القياس لان رجحان الصدق في العمل بالعدالة لا بالعدد كما في رواية حديث النبي صلى الله عليه وسلم في حق العلم بالتواتر واذا كان كذلك لا معنى لاشتراط العدد في الشهادات لكنا تركنا ذلك القياس بالنصوص التي فيها بيان العدد ١٢ ك **١٦ ـ قوله** فلا يتعداها اي فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة الى التزكية فان قيل فيلحق بها بالدلالة وموافقة القياس ليست بشرط فيها فالجواب انما الحق لو كان في معناه من كل وجه وليس كذلك بالاتفاق فتعذر الالحاق ١٢ المنحات

١٧ ـ قوله وكذا العدد الخ فيه بحث لان اشتراط العدد في تزكية العلانية ينافي عدم اشتراط ذلك في تزكية السر لان المزكي في السر هو المزكي في العلانية والجواب ان الخصاف شرط ان يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية فيجوز ان يكون العدد شرطا في احدهما دون الآخر واليه اشار بقوله على ما قاله الخصاف ١٢ ع **١٨ ـ قوله** فصل لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحمله الشاهد ١٢ **١٩ ـ قوله** ما يثبت حكمه بنفسه اي من غير ان يحتاج الى الاشهاد الا ترى ان حكم البيع وهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع يثبت بنفس العقد وكذا في نظائره ١٢ ل

الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه له ان يشهد لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده عليها لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره قال ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس و

۱؎ قوله قال الله تعالى الخ التمسك بالآية على قوله وسعه ان يشهد به لانه اطلق اداء الشهادة بمجرد العلم وقد حصل ذلك بالرؤية في المرئيات وبالسماع في المسموعات والعلم شرط جواز الاداء حيث جعله حالا في قوله تعالى وهم يعلمون والاحوال شروط وشرطا في قوله عليه السلام اذا علمت الخ ۱۲ ک **۲؎ قوله** الا من شهد ولا يملك الذين يدعون يعبدون اے الكفار من دونه اي الله الشفاعة لاحد الا من شهد بالحق اے قال لا اله الا الله وهم يعلمون بقلوبهم ما شهدوا به بالسنتهم وهم عيسى وعزير والملائكة فانهم يشفعون للمؤمنين ۱۲ جلالين **۳؎ قوله** وهم يعلمون قيل جعل العلم بالموجب ركنا في الاداء مخالف للنصين جميعا فانهما يدلان على شرطيتها اذ الاحوال شروط واذا موضوعة للشرط واجيب بانه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك اشارة الى شدة احتياج الاداء اليه ۱۲ ع **۴؎ قوله** وقال النبي الخ قلت اخرج البيهقي في سننه والحاكم في المستدرك في كتاب الاحكام عن ابن عباس ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع انتهى ۱۲ ت **۵؎ قوله** ومنه ما لا يثبت الخ هذا بيان للضرب الثاني من الضربين اللذين ذكرهما بقوله وما يتحمله الشاهد الخ ۱۲ عيني **۶؎ قوله** فلا بد من الانابة الخ اي لا بد من الانابة تحميل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع الى مجلس القاضي فانه تصرف على الاصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل وقيل ان الاول اشارة الى مذهب محمد فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل والثاني اشارة الى مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فانهما لم يقولا بطريق التوكيل بل بطريق التحميل ۱۲ مل **۷؎ قوله** شهادته الخ اي شهد الشهود عند القاضي فاثبت في قمطره اي خريطته وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظ القاضي ۱۲ مل **۸؎ قوله** او قضيته اي وجد حكمه مكتوبا في خريطته ۱۲ ن **۹؎ قوله** لان ما يكون الخ يعني ان القاضي اذا وجد في ديوانه صحيفة شهادته ولم يتذكر انهم شهدوا بذلك ولا حكم فعلى قول ابي حنيفة رح لا يحكم القاضي بدون الذكر وعندهما يحكم كذا قال العيني اما دليل الامام ابي حنيفة فقد مر آنفا من ان الخط يشبه الخط واما دليلهما فهو ان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود ... بالكتاب اذا جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه وما يكون في قمطره الخ كذا في العناية وانما خص دليلهما بالذكر لانه ذكر اولا دليل الامام ابي حنيفة ۱۲ رح مل **۱۰؎ قوله** ولا كذلك الخ اي اذا وجد الشاهد شهادته في الصك وعلم انه خطه لا يحل له ان يشهد بمجرد هذا لان الصك في يد غير القاضي فلا يكون تحت ختم يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فلا يحصل العلم بذلك ۱۲ مل **۱۱؎ قوله** اذا تذكر المجلس الخ اي لا يحل للشاهد ان يشهد اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة ولم يذكر الحادثة فكان تذكر المكان بمنزلة معرفة خطه في الشهادة ۱۲ ک **۱۲؎ قوله** والنكاح بان سمع ناسا يقولون ان فلانا تزوج بفلانة ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع الحاكم والبيهقي من حديث ابن عباس وفيه محمد بن سليمان بن مشمول وفي ترجمته ذكره ابن عدي والعقيلي

يتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا وكذا لو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر قال ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي دليل الملك اليد مع

۱ے قوله ويتعلق بها احكام كالارث في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي وكمال المهر والعدة والنسب في الدخول ۱۲ع ۲ے قوله ادى الى الحرج الخ لان العادة لم تجر بحضور الناس الولادة انما يرون الصبي مع امه وينسبونه الى الاب ويقولون هو ابن فلان وكذلك عند الموت لا يحضره الا الاقارب فاذا رأوا الجنازة حكموا بان فلانا مات وكذلك النكاح لا يحضره كل احد فاذا اخبر بعضهم ببعض ان فلانا نكح فلانة يقتصرون على ذلك في التحقق وكذلك ولاية القاضي لا يحضرها كل احد فاذا قرأ الحكم وجلس القاضي في مجلس الحكام ونظر بين الخصوم تحققوا انه قاض ۱۲عيني ۳ے قوله وانما يجوز الخ جواب عما يقال هذا الاستحسان مخالف للكتاب اذ العلم مشروط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه وتقرير الجواب ان يقال لا نسلم ان لا علم فيما نحن فيه لانه انما يجوز الخ ۱۲عيني ۴ے قوله ويشترط ان يخبره الخ هذا على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر واذا ثبت الشهرة عنده بخبر عدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة على ما قالوا لانها توجب زيادة علم شرعا الا يوجبها لفظ الخبر ۱۲ع ۵ے قوله لانه قلما الخ فرقوا بين الموت والاشياء الثلثة اي النكاح والولادة وتقليد الامام القضاء لان الغالب فيها ان تكون بين الجماعة اما النكاح فانه لا ينعقد الا بشهادة اثنين والولادة فانها تكون بين الجماعة في الغالب وكذلك تقليد الامام القضاء واما الموت فلانه قلما يشاهده الخ ۱۲عنايه ۶ے قوله وينبغي ان يطلق الخ والفرق بين الاطلاق والتفسير انه اذا اطلق يعلم انه وقع في قلبه صدقه فيكون شهادة عن علم ولا كذلك اذا فسر ويقول سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد ۱۲ك ۷ے قوله وكذا اذا رأى الخ اي جاز له ان يشهد بانها امرأته فان سأله القاضي هل كنت حاضرا قال لا تقبل شهادته لانه يحل ان يشهد بالتسامع كما يشهد بامهات المؤمنين ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وقيل لا تقبل لانه لما قال لم يعاين العقد تبين القاضي انه يشهد بالتسامع ولو قال اشهد لاني سمعت لا تقبل فكذا هذا ۱۲عنايه ۸ے قوله انه يجوز في الولاء الا يرى انا نشهد ان قنبر امولى علي رضي الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنه وان لم ندرك ذلك ۱۲ك ۹ے قوله لقوله عليه السلام الولاء لحمة الخ رواه الشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن مرفوعا كذا في شرح النقاية لعلي القاري واللحمة بالضم خويشے ۱۲منتخبات الحواشي۔

۱۰ے قوله في اصله قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة او نحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف انهم بعد ما شهدوا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا ويبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم ۱۲ك ۱۱ے قوله ومن كان الخ صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رآها في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد انه للمدعي ۱۲ع ۱۲ے قوله اذ هي مرجع الدلالة الخ اذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان اكثر ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشراء والهبة وما اشبه ذلك الا ان الشراء انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وانما يعرف كون المبيع ملكا له بيده بلا منازع فيثبت ان لا دليل على الملك سوى اليد فكان للشاهد ان يعتمد على مثل هذا الدليل اعتبارا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة ۱۲ك ۱۳ے قوله ان يقع في قلبه الخ قيل لو كان ذلك كافيا في الشهادة يقبلها القاضي اذا قيدها الشاهد بما استفاد العلم به من معاينة اليد وليس كذلك اجيب بانا جعلنا العيان مجوز اللشاهد بان يقدم على الشهادة وذلك ثابت لما قلنا واما انه يلزم القاضي العمل به فلا يلزم ولهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف المالك وبيعت دار بجنبها فلذي اليد ان ياخذها بالشفعة والقاضي لا يقضي له عند انكار المشتري ان تكون الدار ملك الشفيع لان العيان ليس سببا للوجوب ۱۲ع ۱۴ے قوله انه له فان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لذي اليد لان الاصل اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة ۱۲ك ۱۵ے قوله تفسير الاطلاق محمد في الرواية وهو قوله وسعك ان تشهد انه له يعني اذا وقع ذلك في القلب ۱۲ع

التصرف فيه قال بعض مشائخنا لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسألة على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن نفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله اعلم۔

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان لا يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد

۱؎ قوله ان عاين الملك بان عرف البائع باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراٰه في يده بلا منازعة ووقع في قلبه انه له حل الخ ۱۲ ک ۲؎ قوله وكذا اذا عاين الملك بحدوده ونسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد ۱۲ ک ۳؎ قوله وان لم يعاينهما اي المالك والملك ولكن سمع من الناس قالوا ان لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف الضيعة ولم يعاين يده عليها ۱۲ ک ۴؎ قوله او عاين المالك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع انه له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها ۱۲ ک ۵؎ قوله واما العبد الخ مردود الى قوله سوى العبد والامة وتقريره ان الرجل اذا راى عبدا وامة في يد شخص فان كان الخ ۱۲ ع ۶؎ قوله لان لهما يدا الخ حتى اذا ادعى بانه حر الاصل كان القول له فلا يثبت لغيره يد على الحقيقة حتى تعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقا للشهادة لانه لا يصلح دليلا على الملك فالحر يستخدم الحر ويخدمه طوعا كما يخدم العبد سيده ۱۲ ک ۷؎ قوله انه يحل وكذا روي عن ابي يوسف ومحمد فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل ۱۲ ع ۸؎ قوله ما بيناه وهو قوله لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنها بخلاف الثياب ۱۲ ع ۹؎ قوله باب من يقبل شهادته الخ لما فرغ من بيان ما يسمع فيه ... الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من يسمع منه الشهادة ومن لا يسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط ۱۲ ن ۱۰؎ قوله ولا تقبل وقال مالك تقبل لان العمى لا يقدح في الولاية والعدالة وباعتبارهما يجوز الشهادة ولهذا تقبلت روايته ۱۲ ک ۱۱؎ قوله كما في الشهادة على الميت اذا شهد على الميت بان لفلان عليه كذا من الدين فانها تقبل بالاتفاق اذا ذكر النسبة ۱۲ ۱۲؎ قوله يمكن التحرز عنها الخ فان بالشهود البصراء كثرة وفيهم غنية عن شهادة الاعمى وفي هذا القول اشارة الى الجواب عن الميت فان الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن لان المدعى وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه ۱۲ ع ۱۳؎ قوله كما اذا خرس فانه اذا حل هذه العوارض بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي القاضي بهذه الشهادة لبطلان الاهلية كذا هذا ۱۲ ۱۴؎ قوله بخلاف ما اذا ماتوا الخ جواب عما يقال لا نسلم ان قيام الاهلية وقت القضاء شرط فان الشاهد اذا مات او غاب قبل القضاء لا يمتنع القضاء ولا اهلية عنده ۱۲ ع ۱۵؎ قوله لكونه مانعا عن القذف لان فيه معنى الزجر لانه يولم قلبه كما ان الجلد يولم بدنه وقد آذاه بلسانه فعوقب باهدار منفعة لسانه جزاء وفاقا فيبقى بعد التوبة كاصله وهو الجلد لان رد شهادته من تمام الحد واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المتمم له ۱۲ ک

ارتفع بالتوبة وقال الشافعیؒ تقبل اذا تاب لقوله تعالیٰ الا الذین تابوا استثنی التائب قلنا الاستثناء ینصرف
الی مایلیه وهو قوله تعالیٰ فاولئک هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنی لکن ولو حدّ الکافر فی قذف ثم
اسلم یقبل شهادته لان للکافر شهادة فکان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخری
بخلاف العبد اذا حدّ ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلاً فتمام حده برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة
الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابویه واجداده والاصل فیه قوله علیه السلام لا یقبل شهادة الولد
لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسیده ولا المولی لعبده ولا الاجیر لمن
استاجره ولان المنافع بین الاولاد والاٰباء متصلة ولهذا لا یجوز اداء الزکوٰة الیهم فتکون شهادة لنفسه من وجه
او تتمکن فیه التهمة قال والمراد بالاجیر علی ما قالوا التلمیذ الخاص الذی یعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وهو معنی قوله علیه السلام لا شهادة للقانع باهل البیت لهم وقیل المراد به الاجیر مسانهة او
مشاهرة او میاومة فیستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فیصیر کالمستاجر علیها ولا یقبل شهادة احد
الزوجین للاٰخر وقال الشافعیؒ تقبل لان الاملاک بینهما متمیزة والایدی متحیزة ولهذا یجری القصاص
والحبس بالدین بینهما ولا معتبر بما فیه من النفع لثبوته ضمناً کما فی الغریم اذا شهد لمدیونه المفلس ولنا ما روینا
ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فیصیر شاهداً لنفسه من وجه او یصیر متهماً بخلاف شهادة الغریم
لانه لا ولایة له علی المشهود به ولا شهادة المولی لعبده لانه شهادة لنفسه من کل وجه اذا لم یکن علی العبد

۱؎ قوله الا الذین تمام الآیة والذین یرمون المحصنات ثم لم یأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانین جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئک هم الفاسقون الا الذین تابوا من بعد ذلک واصلحوا الآیة ۲؎ قوله الاستثناء ینصرف الخ لان الاستثناء لیس براجع الی جمیع ما تقدم اذ من جملته قوله تعالیٰ فاجلدوهم ولا یرتفع الجلد بالتوبة ۱۲ عینی ۳؎ قوله ینصرف الی مایلیه هو قوله تعالیٰ فاولئک هم الفاسقون لانه للاستیناف لان ما قبله امر ونهی وهذه جملة اسمیة اخبار عن حال قائمة فیهم فلم یحسن العطف فکانت مستانفة فانصرف الاستثناء الی هذه الجملة فحسب ۱۲ ک ۴؎ قوله بمعنی لکن لان التائبین لیسوا من جنس الفاسقین فکان معناه لکن الذین تابوا فان الله یغفر ذنوبهم ویرحمهم فکان کلاما مبتدأ غیر متعلق بما قبله ۱۲ ک ۵؎ قوله ولو حد الکافر الخ صورته ذمی اذا حد فی قذف لم یجز شهادته بعد ذلک علی اهل ذمته ثم اذا اسلم جازت شهادته علی اهل الذمة وعلی اهل الاسلام جمیعا ۱۲ ا ل ۶؎ قوله برد شهادته الخ لانه لابد فی حد القذف من رد الشهادة وانما حصلت له الشهادة بعد العتق فترد شهادته الآن تتمیما للحد ۱۲ عینی ۷؎ قوله قوله علیه السلام لا یقبل الخ قلت غریب وهو فی مصنف ابن ابی شیبة وعبد الرزاق من قول شریح وقال فی الخلاصة رواه الخصاف باسناده عن النبی صلی الله علیه وسلم ۱۲ ت ۸؎ قوله لا شهادة للقانع القانع التابع لاهل البیت کالخادم لهم وفی المغرب المتعلم الذی یاکل فی بیت استاذه یکون فی معنی القانع المذکور فی الحدیث ۱۲ عینی ۹؎ قوله الاجیر مسانهة الخ وهو الاجیر الواحد واما شهادة الاجیر المشترک فمقبولة لان منافعه غیر مملوکة للمستاجر ولهذا له ان یوجر نفسه من غیره فی مدة الاجارة ۱۲ ع ۱۰؎ قوله مسانهة سنة محرکة سال اصله سنهة او سنوة سانهه مسانهة سالاسال داد او را جیری وسالانہ کردادورا بر کارسے ۱۲ من ۱۱؎ قوله فیستوجب الخ ای فیستوجب الاجیر الاجر علی المستاجر بمنافع نفسه لان عمل الاجیر کله فی مدة الاجارة للمستاجر فصار الاجیر ح بالشهادة للمستاجر مستوجبا الاجر علیه فصار الاجیر بمنزلة المستاجر علی الشهادة لان شهادته عمل من اعماله بجمیع اعماله مستحقة للمستاجر فی المدة ۱۲ ا ن ۱۲؎ قوله ولهذا ای لاجل تمیز الاملاک وتحیز الایدی یجری القصاص بینهما بان یقتص من احدهما للاٰخر ویحبس احدهما بدین الاٰخر وکل من کان کذلک یقبل شهادته فی حق صاحبه کالاخوین والاعمام ۱۲ عینی رحمه الله

۱۳؎ قوله من النفع ای النفع الحاصل منه للشاهد فان کل واحد منهما یعد نفع صاحبه نفع نفسه ۱۲ ا ل ۱۴؎ قوله کما فی الغریم اذا شهد الخ حیث یقبل شهادته وان کان له فیه نفع لان النفع حصل ضمنا ۱۲ ا ل ۱۵؎ قوله متصل عادة ولهذا لو وطی جاریة امرأته وقال ظننت انها تحل لی لا یحد ۱۲ عنایه ۱۶؎ قوله بخلاف شهادة الخ جواب عما ذکره الشافعی ووجهه ان الغریم لا ولایة له علی المشهود به اذ هو مال المدیون ولا تصرف له علیه بخلاف الرجل فانه بکونه قواما علیها هو الذی یتصرف فی مالها عادة لا یقال الغریم اذا ظفر بجنس حقه یاخذه لان الظفر امر موهوم وحق الاخذ بناء علیه ولا کذلک الزوجان ۱۲ عنایه

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حدیث لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسیده ولا المولی لعبده ولا الاجیر لمن استاجره لم اجده ویقال ان الخصاف اخرجه باسناده مرفوعا واخرج عبد الرزاق وابن ابی شیبة من قول شریح نحوه وزاد فیه الشریک لشریکه فی الشیء بینهما حدیث لا شهادة للقانع لاهل البیت ابوداؤد واحمد وعبد الرزاق والدارقطنی من حدیث عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده ان رسول الله صلی الله علیه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذی الغمر علی اخیه وشهادة القانع لاهل البیت واخرج الترمذی والدارقطنی وابو عبید فی الغریب من حدیث عائشة نحوه وزاد ولا مجلود حدا ۱۲ ا

دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مُراعى ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردى من الافعال لانه فاسق فاما الذى في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية لانهما ارتكبتا محرمًا فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال ولا من ياتي بابًا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورًا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة

ــــــــــــــــــــــــــــــ

لــه قوله لان الحال موقوف اى بين ان يصير العبد للغرماء بسبب بيعهم في دينهم فيصير اجنبيا فتقبل شهادة المولى له او يبقى للمولى كما كان بسبب قضائه دينه ۱۲ ك ۲ــه قوله لما قلنا اى من كون الحال موقوفا مراعى لانه ان ادى بدل الكتابة صار اجنبيا وان لم يود عاد رقيقا فكانت شهادة لنفسه ۱۲ عنايه ۳ــه قوله لانه شهادة لنفسه اى في البعض وذلك باطل واذا بطل البعض بطل الكل لكونها غير متجزية اذ هي شهادة واحدة ۱۲ ع ۴ــه قوله مخنث المراد من المخنث هو الذى يتشبه النساء باختياره في الاقوال والافعال وفي البحر المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه والمتلين في كلامه تشبيها بالنساء وان كان الثاني فهو الذى يعمل به لواطة ۱۲ مجمع الانهر ۵ــه قوله من الافعال اى افعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبيها بالنساء ۱۲ عيني ۶ــه قوله ولا نائحة المراد بالنائحة التى تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك حرفة ولم يرد بها التى تنوح على مصيبتها ۱۲ ال ۷ــه قوله ولا مغنية التغني باللهو معصية في جميع الاديان خصوصا ان كان الغناء من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما ذكر بعد هذا في غناء الرجل ۱۲ ع ۸ــه قوله ولا مدمن الشرب على اللهو اطلق الشرب على اللهو حتى المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط في الخمر ايضا في فتاوى قاضيخان ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر ثم قال وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما يبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب ۱۲ ك ۹ــه قوله ولا من يلعب بالطيور واما اذا كان يستانس بالحمام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا خرجت من البيت فانها تاتي بحمامات غيره فتفرخ في بيته وهو يبيعه ولا يعرفه من حمام نفسه فيكون آكلا للحرام ۱۲ عنايه ۱۰ــه قوله ولا من يلعب بالطنبور خصه بالذكر لكونه اعظم من آلات اللهو عند العجم من الترك وغيره ۱۲ ال ۱۱ــه قوله بالطنبور والمراد بالطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازعما لم يكن شنيعا كضرب القضيب لانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد الكبائر ۱۲ مجمع الانهر ۱۲ــه قوله ولا من يغني للناس فانه اعم من ان يكون مع آلة اللهو او لا وانما لم يكتف عن ذكره بما ذكر من المغنية لانها كانت على الاطلاق وهذا مقيد بكونه للناس حتى لو كان غناؤه في نفسه لوزالة الوحشة لا باس به عند عامة المشائخ رح وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واختاره المصنف وعلل بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة واصل ذلك ما روى عن انس بن مالك رضي الله عنه انه دخل على اخيه وهو يتغني وكان من زهاد الصحابة ومن المشائخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام خواهرزاده وحمل حديث البراء على انه كان ينشد الاشعار المباحة التى فيها الوعظ والحكم واسم الغناء قد يطلق على ذلك كله ۱۲ ع ۱۳ــه قوله بابا من الكبائر الخ اختلفوا في تفسير الكبيرة قال بعضهم هي السبع التى ذكرها رسول الله عليه السلام في الحديث المعروف وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق ونهب المومن والزناء وشرب الخمر هو قول اهل الحجاز واهل الحديث وزاد بعضهم على هذا السبع اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة واصح ما قيل فيه هو ما نقل عن شمس الائمة الحلواني رح انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر وكذلك الاعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر فوجب سقوط العدالة كذا في الذخيرة ۱۲ ك ۱۴ــه قوله بالنرد بالفتح بازيست معروف معرب ست اردشير بن بابك آنرا وضع كرده ۱۲ من ۱۵ــه قوله فاما مجرد الخ واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على حال قال عليه السلام ملعون من لعب بالنرد ومن كان ملعونا كيف يكون عدلا كذا في الكفاية ناقلا من الذخيرة ۱۲ ال ۱۶ــه قوله قلما ينجو الخ فلو ردت شهادته اذا ابتلى به لم يبق احد مقبول الشهادة غالبا وهذا بخلاف اكل مال اليتيم فانه يسقط العدالة وان لم يشتهر به لعدم عموم البلوى ۱۲ عنايه۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى عن صوتين احمقين النائحة والمغنية الترمذى واسحق وابن ابى شيبة وعبد بن حميد والطيالسى والبيهقى من حديث جابر في قصة موت ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قول عبد الرحمن بن عوف اتبكى وقد نهيت عن البكاء قال لا انى لم انه عن البكاء ولكنى نهيت عن صوتين احمقين صوت عند نغمة لعب ولهو ومزامير شيطان وصوت عند مصيبة خمش وجوه وشق جيوب ورنة شيطان واخرجه البزار وابو يعلى من وجه آخر فقالا عن جابر عن عبد الرحمن بن عوف واخرجه الحاكم من طريق اخرى عن عبد الرحمن بن عوف ؛

وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعيؒ لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعيؒ لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له بخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستامن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة

ـــه قوله كالبول على الطريق وذكر الكرخي لا تقبل شهادة من مشى في الطريق بسراويل ليس عليه غيره ١٢ان ـــه قوله سب السلف في المستصفي السلف جمع سالف وهو الماضي وفي الشرع اسم لكل من يقلد مذهبه ويقتفي اثره كابي حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعون لابي حنيفة واصحابه كذا ذكره بدر الدينؒ ١٢ك ـــه قوله سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم بان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها قيد بالاظهار لانه لو كتمه تقبل ١٢ مجمع الانهر ـــه قوله تقبل اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح كذا في الكفايه ١٢ ـــه قوله اهل الاهواء الهوى ميلان النفس الى ما يستلذ به من الشهوات وانما سموا به لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة واصول اهل الاهواء اي اهل البدع ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل وكل واحد يصير اثنى عشر فرقة فتبلغ الى اثنين وسبعين فرقة ١٢ ال ـــه قوله الا الخطابية في شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى ابن الخطاب رجل كان بالكوفة يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر ويعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له تقية و قيل يعتقدون الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فيتمكن شبهة الكذب في شهادتهم ١٢ ال ـــه قوله من حيث الاعتقاد والفاسق انما لا يقبل شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذالك لانه ما اوقعه فيه الخ ١٢ك ـــه قوله الا تدينه اي تعمقه في الدين لا ترى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فيكون ممتنعا عن الكذب ١٢ك ـــه قوله يشرب المثلث يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث وان اشتد وقذف ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين ١٢ مجمع الانهر ـــه قوله فصار كالمرتد اي لا تقبل شهادة المرتد لجنسه وخلاف جنسه وعليهما وكذا الكافر ١٢ك ـــه قوله اجاز شهادة الخ قلت غريب بهذا اللفظ وهو غير مطابق للحكمين فان المصنف قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلف مللهم ثم استدل بالحديث ولو قال اهل الذمة عوضا النصارى لكان اولى وموافقا للحكمين اعني اتحاد الملة واختلافها هكذا اخرجه ابن ماجة في سننه عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض انتهى ١٢ت ـــه قوله على جنسه وترك خلاف الجنس لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ١٢ ع ـــه قوله يجتنب الخ فان قلت لا نسلم انهم يجتنبون الكذب بل يباشرونه فان الله تعالى اخبر انهم ينكرون الآيات عنادا مع علمهم بانها حق وكان ذلك كذبا منهم قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا قلت كان ذلك في الاحبار الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى تواطئوا على كتمان نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا شهادة لاولئك عندنا فاما من سواهم فيعتقدون الكفر لان عندهم ان الحق ما هم عليه قال الله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا اماني ١٢ان ـــه قوله وملل الخ جواب لما يقال كما ان بين المسلم والذمي معاداة فكذلك بين اليهود والنصارى وكذا بينهم وبين المجوس فكان ينبغي ان يكون اختلاف الملل مانعا ١٢ك ـــه قوله اراد به والله اعلم المستامن الخ لعدم تصور شهادة الكافر الحربي على الذمي لما ان الشهادة انما تكون في مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصير في دار الاسلام ولو دخل حربي دار الاسلام بغير استيمان يؤخذ قهرا فيسترق فتكون شهادته في شهادة عبد على احد ١٢ك ـــه قوله من اهل دارنا والمستامن اهل دار الحرب ولاختلاف الدارين حكما يقطع الولاية ١٢ عيني ـــه قوله وهو اعلى حالا منه اي اقرب الى اهل الاسلام لانه قبل ما هو خلف الاسلام وهو الجزية ولانه صار محقون الدم على التابيد ولهذا يقتل المسلم بالذمي قصاصا ولا يقتل المسلم بالمستامن ١٢ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ابن ماجة عن جابر ان النبي صلى عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض وروى الدارقطني من حديث ابي هريرة رفعه لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد صلى الله عليه وسلم فانها تجوز شهادتهم على غيرهم واخرجه ابن عدي في ترجمة عمر بن راشد وضعفه ٭

المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشائخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان

ؑ قوله بخلاف الذمي جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستأمن لوجوده لكنها قبلت ووجهه ان يقال الذمي من اهل دارنا ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم كعكسه لكن تركناه بالنص كما مر ولا نص في المستأمن فيقبل شهادة الذمي عليه ولا كذلك المستأمن لانه ليس من اهل دارنا وفيه اشارة الى ان اهل الذمة اذا كانوا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فتجمعهم بخلاف المستأمنين ۱۲ عنايه۔

ؑ۲ قوله الاقلف هو من لم يختتن وابو حنيفة رح لم يقدر له وقتا معينا اذ المقادير تعرف بالشرع ولم يرد في ذلك نص ولا اجماع والمتاخرون بعضهم قدره من سبع سنين الى عشرين وبعضهم اليوم السابع من ولادته او بعده لما روى ان الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما ختنا اليوم السابع او بعده لكنه شاذ ۱۲ ع ؑ۳ قوله لانه اي لان ترك الختان لا يخل بالعدالة لان الختان سنة وترك السنة لا يخل بالعدالة وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا تقبل شهادته ۱۲ ا ؑ۴ قوله عدلا قال الزيلعي في تخريجه انه يوجد في بعض نسخ الهداية وعن ابن عباس لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته انتهى وقد اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ۱۲ ال ؑ۵ قوله مقبولة قال في الخزانة والخنثى المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل وفي الغاية وينبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال ان يكون امرأة ۱۲ عنايه ؑ۶ قوله بالنص قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ۱۲ عنايه ؑ۷ قوله عمال السلطان وهم الذين يعينون السلطان في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكوة السوائم ونحوهما وقيل الذين يعملون بايديهم ويؤاجرون انفسهم لان من الناس من قال لا تقبل شهادة هؤلاء واهل الحرف وهذه المسألة رد القول هذا القائل لان كسبهم اطيب الكسب على ما جاء في الحديث افضل الناس عند الله تعالى من يأكل من كسب يده فلا يوجب ذلك جرحا ۱۲ ک ؑ۸ قوله اذا كان وجيها الخ لعله يريد به اذا كان عونا على الظلم فانه اذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن ابي يوسف في الفاسق ۱۲ ع ؑ۹ قوله وعلى هذا اي على ما ذكر من الجواز عند دعوى الوصي بذلك وعدمه عند عدم دعواه بذلك ۱۲ ا ؑ۹ قوله وعلى هذا اذا شهد الخ ههنا خمسة مسائل الغريمان لهما على الميت دين والغريمان عليهما للميت دين والموصى لهما والموصى اليهما والوارثان وشهد كل فريق ان الميت اوصى الى هذا وهو يطلب ذلك جازت الشهادة استحسانا وفي القياس لا يجوز وان انكر الوصي ذلك لم يجز قياسا واستحسانا ۱۲ ن

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ابن ابي شيبة من طريق ابن سيرين وزاد على ابن مظعون وروى ابو نعيم في الحلية في ترجمة عبد الرحمن بن مهدي من طريق ابي المتوكل ان علقمة قال لعمر اتجوز شهادة الخصي قال نعم قال فاني اشهد اني قد رأيتها بعينيها وروى عبد الرزاق قصة قدامة بن مظعون مطولة قوله عن ابن عباس لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته اخرجه ابن ابي شيبة باسناد صحيح واخرجه عبد الرزاق والبيهقي في الشعب من طريقه۔

انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضى ولاية نصب الوصى اذا كان طالبا والموت معروفا فيكفى القاضى بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شئ فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضى نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصى فتكون الشهادة هى الموجبة وفى الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما فى حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهى غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعى بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم فى اثباته لان المدعى عليه فى ذلك اجنبى عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من ماله الذى كان فى يده تقبل لانه خصم فى ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على انى صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود فى قذف او شارب خمر او قاذف او

ـــــــــــــــــــ

۱؎ قوله لعود المنفعة اليه وهذا لان الوارثين قصدا بهذه الشهادة نصب من يقوم مقامهما فى احياء حقوقهما والغريمان قصدا نصب من يستوفيان منه حقهما او يبرأن بالدفع اليه والوصيان قصدا من يعينهما على التصرف فى مال الميت والموصى لهما قصدا من يدفع اليه حقوقهما ۱۲ک ۲؎ قوله فيكفى القاضى الخ لان القاضى يلزمه ان يتامل فى هذا الوصى انه هل يصلح للوصية لامانته وديانته وهدايته ام لا يصلح وبهذه الشهادة زكياه واخبرا القاضى بانه اهل لذلك فكفى مؤنة التبيين فصار كالقرعة فانها ليست بحجة ويجوز استعمالها فى تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضى كفايه۔

۳؎ قوله كالقرعة كما يكون القرعة فى القسمة لتطييب القلوب وصورتها ان يكتب اسامى الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها فى طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها فى وعاء او فى كمه ثم يخرج واحد بعد واحد ۱۲ مجمع الانهر ۴؎ قوله والوصيان الخ جواب لما يقال اذا كان للميت وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب وصى آخر على الميت فلا يكون له ذلك من غير شهادة فتمكن التهمة فى الشهادة ۱۲ک ۵؎ قوله بخلاف ما اذا انكرا الخ اى بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا لان القاضى ليس له اجبار احد على قبول الوصاية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه لم يكن له ولاية نصب الوصى الا بهذه البينة فيصير الشهادة موجبة فيبطل بمعنى التهمة ۱۲ک ۶؎ قوله تقبل الشهادة فيل معنى القبول امر القاضى اياهما باداء ما عليهما اليه لا براءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل فيها ۱۲ک ۷؎ قوله ولا يسمع القاضى لو شهدوا بان شهود المدعى فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة الخمر او عادتهم الزناء او اكل الربوا او الشرب فهذا شهادة على جرح مجرد فانه لا يثبت به الحد ولو شهدوا انهم زنوا او سرقوا او شربوا الخمر تقبل فانه شهادة على جرح غير مجرد اذ يثبت به الحد كذا فى در المختار ورد المحتار ۱۲ ۸؎ قوله على جرح مجرد الجرح المجرد هو ان يطعن المدعى عليه الشهود بطعن لا يدخل تحت حكم القاضى كقوله انهم فسقة واما الجرح الذى هو غير مجرد فهو ان يكون مقرونا بحق من حقوق الله تعالى بان اقام المدعى عليه البينة ان الشهود اكلوا الربوا او شربوا الخمر كان المقصود اقامة الحد وهو مما يدخل تحت الحكم او ان يكون مقرونا بحق من حقوق العباد نحو ان قال صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال على ان لا يشهدوا على بهذه الشهادة ودفعت المال اليهم ولم يوفوا ما شرطوا فانى اطالبهم بما دفعت اليهم قبل هذا الجرح لان فيه ايجاب رد المال وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا على بهذه الشهادة ولكن لم ادفع المال اليهم لا يقبل ۱۲ن ۹؎ قوله مما لا يدخل تحت الحكم وليس فى وسع القاضى الزامه والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه ۱۲ک ۱۰؎ قوله ولان فيه الخ يعنى ان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة وهى حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهى كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما لانه لا ضرورة الى اداء هذه الشهادة على ملأ من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضى بذلك سرا ۱۲ک ۱۱؎ قوله الا اذا شهدوا الخ استثناء من قوله لان الفسق وهو منقطع بمعنى لكن ۱۲ عينى ۱۲؎ قوله لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضى على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة ولانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهار الفاحشة عن غيرهم فليسوا بفاسقين فيثبت المشهود به ۱۲ک ۱۳؎ قوله والاستيجار الخ جواب سوال مقدر بان هذا ليس بجرح مجرد بل هو اثبات امر زائد وهو استيجار المدعى وهو اثبات لحق المدعى فيثبت فى ضمنه الجرح وحاصل الجواب اذ نعم كذلك الا ان المدعى عليه ليس بنائب عن المدعى فى اثبات الحق له بل هو اجنبى عنه فبقى جرحا مجردا ۱۲ ل ۱۴؎ قوله ولهذا قلنا اى لما قلنا من ان الشهادة على الجرح المجرد لا يقبل وهو ما ليس فيه حق الله او حق العبد قلنا انه الخ وهذا عجيب فانه ليس له ذكر فى الهداية فكان المناسب ان يقول ولهذا لو اقام البينة الخ ل

شريك المدعي تقبل[1] قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اى اخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه۔

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث

سلہ قولہ تقبل لان الحق حق الله تعالى واما الحدود في القذف ففيه احياء حق الله تعالى وبورود الشهادة وانه من تمام الحد واما شارب الخمر ولم يتقادم العهد فلان فيه احياء حق الله تعالى وبه الحدوا ما القاذف فالمقذوف يدعى لان فيه اثبات الحد وفيه حقان والغالب حق الله تعالى واما شريك المدعي اذ كان يشهد بمال مشترك فيثبت التهمة والشهادة ترد بالتهمة فان قيل في هذه الشهادة لا طلبها انها حسبة كما في ما تقدم فكيف سمعت فالجواب ان الاحد اذا ادعت اليه ضرورة جائزة وقد تحققت لاقامة الحد ۱۲ ل سلہ قولہ فان كان عدلا الخ وان كان غير عدل يرد شهادته مطلقا اى سواء قال في المجلس او بعده في موضع التهمة او غيره ۱۲ ل ع سلہ قولہ ومعنى قوله اوهمت الخ قيل معنى قوله اوهمت في بعض شهادتي ان يكون غلطا في المقدار او في الجنس او في السبب ثم قيل يقضي بجميع ما شهد لان ما شهد وقع حقا على المدعى عليه ولا يبطل بقوله اوهمت وقيل يقضي بما بقي حتى لو شهد بالف وقال غلطت بخمس مائة بل هو خمس مائة يقضي عليه بخمس مائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة ولو شهد بخمس مائة لا يقضي بالف كذا ههنا واليه مال شمس الائمة السرخسي ۱۲ كفايه

سلہ قولہ بتلبيس تلبيس در آميختن وپنهان داشتن مكر وعيب از كسي ۱۲ من سلہ قولہ بتلبيس اى على الشهود باطماع المدعي الشهود بحطام الدنيا وايضا يوهم النقصان من المدعى عليه بمثل ذلك ۱۲ ع سلہ قولہ ولان المجلس الخ دليل آخر على ذلك وفيه اشارة الى ما قال شمس الائمة السرخسي فان هذا الدليل يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان ۱۲ ل سلہ قولہ وعلى هذا اى على اعتبار اتحاد المجلس في عدم التلبيس واعتبار اختلافه في وجود التلبيس ۱۲ ل سلہ قولہ اذا وقع الغلط في بعض الحدود بان يذكر الجانب الشرقي مكان الجانب الغربي او على العكس او في بعض النسب بان يذكر محمد بن احمد بن عمر مكان محمد بن علي بن عمر مثلا فتقبل اذا تدارك في مجلسه ولا تقبل بعده ۱۲ ك سلہ قولہ وما يجري مجرى ذلك بان ترك ذكر اسم المدعي او المدعى عليه او ترك الاشارة الى المدعي او المدعى عليه ۱۲ ك سلہ قولہ انه يقبل الخ اى يقبل في غير المجلس ايضا في جميع ذلك لان فرض عدالته ينفي توهم التلبيس والتغير والظاهر ما ذكره اولا من تقييده بما فيه شبهة التغير بالمجلس ۱۲ ع سلہ قولہ والظاهر اى ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو ان شهادته تجوز اذا قال اوهمت اذا لم يبرح عن مكانه بعد ان كان عدلا فان برح فلا ۱۲ عيني سلہ قولہ باب الاختلاف في الشهادة تاخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما هو بعارض الجهل والكذب فاخره وضعا للتناسب ۱۲ عنايه سلہ قولہ اذا وافقت الدعوى بان اتحدا نوعا وكما وكيفا وزمانا وفعلا وانفعالا ووضعا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم او ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين او ادعى سرقة ثوب احمر وشهد بابيض او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة فشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى شق زقه واتلاف ما فيه وشهد بانشقاقه عنده او ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه او ادعى انه ملكه وشهد انه ملك ولده او ادعى انه عبد ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم يكن تلك الشهادة موافقة للدعوى واما الموافقة بين لفظيهما ... فليست بشرط ۱۲ ع سلہ قولہ لان تقدم الخ اما ان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط لقبولها فلان القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا خصومة الا بالدعوى واما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يعدمها من التكذيب واما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء والاصل في الشهود العدالة ولا يشترط عدالة المدعي لصحة الدعوى فرجحنا جانب الشهود عملا بالاصل ۱۲ ع سلہ قولہ في حقوق العباد قيد به لانه لا يشترط في حقوق الله تعالى تقدم الدعوى لقبول الشهادة لان كل واحد خصم في اثبات حق الله تعالى لانه واجب الرعاية على كل احد فصار كان الدعوى موجودة وحق الانسان يتوقف على مطالبته ومطالبة من يقوم مقامه ۱۲ ك سلہ قولہ ويعتبر اتفاق الشاهدين لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة اما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف واما الاختلاف في اللفظ من حيث الترادف فلا يمنع بلا خلاف ولهذا لو شهد بالهبة والآخر بالعطية فهو مقبولة واما الاختلاف في اللفظ بحيث يدل لفظ شاهد واحد على مدلول لفظ الشاهد الآخر بالتضمن فقد نفى ابو حنيفة جوازه فعنده لا بد من ان يطابق لفظهما على افادة المعنى المراد بطريق الوضع لا بطريق التضمن خلافا لهما ۱۲ ل سلہ قولہ والطلقة الخ اى شهد احدهما بانه طلق امرأته واحدة والآخر شهد بانه طلقها ثنتين او ثلث تطليقات ۱۲ ل

لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمس مائة ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال قال وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة والمدعى يدعى الفا وخمس مائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمس مائة جملتان عطف احدهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعى لم يكن لى عليه الا الالف فشهادة الذى شهد بالالف والخمس مائة باطلة لانه كذبه المدعى فى المشهود به وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقى الفا وخمس مائة ولكنى استوفيت خمس مائة او برأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمس مائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمس مائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابى يوسف انه يقضى بخمس مائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمس مائة وجوابه ما قلنا قال وينبغى للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعى انه قبض خمس مائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال فى الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوى عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعى اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب فى غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشاهدان آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احدهما

سله قوله فصار كالالف الخ اى ادعى الفا وخمس مائة وشهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمس مائة قبلت الشهادة على الالف وتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى ۱۲ عينى سله قوله بل هما جملتان اى كلمتان متباينتان وتسمية جملة لان مدلول كل واحدة منهما مغاير لجملة مدلول الآخر فان قيل الالف موجود فى الالفين قلنا نعم اذا ثبت الفان ثبت الالف فى ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما فى ضمنه ۱۲ ك سله قوله فصار كما اذا اختلف الخ بان شهد احدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة ۱۲ عنايه -

سله قوله ونظيره فتقبل الشهادة على الطلقة وكذا على المائة ۱۲ سله قوله والمائة بان شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين ۱۲ سله قوله بخلاف العشرة الخ يعنى ان المدعى يدعى خمسة عشر وشهد احدهما بالعشرة والآخر بخمسة عشر فلا يثبت العشر عند ابى حنيفة رح لان الموافقة بين اللفظين شرط ولم توجد ۱۲ عينى سله قوله لانه ليس بينهما الخ لان خمسة تذكر بغير حرف العطف فكانت كلمة واحدة غير العشرة فلم يوجد الموافقة ۱۲ امل سله قوله وان قال اى هذا اذا كان المدعى يدعى الاكثر واما اذا ادعى الاقل وقال الخ ۱۲ ع سله قوله لانه كذبه الخ فلم يبق له الا شاهد واحد فلا يثبت به شئ فان قيل لم يكذبه الا فى البعض فما بال القاضى لا يقضى به على الباقى كما يقضى بالباقى فى الاقرار اذا كذب المقر له فى بعض ما اقر به اجيب بان تكذيب الشاهد تفسيق له ولا شهادة للفاسق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر ليست بشرط فتفسيقه لا يبطل الاقرار ۱۲ ع سله قوله وكذا اذا سكت اى ادعى الاقل ولم يتعرض للخمس مائة لا نفيا ولا اثباتا وسكت عن قوله لم يكن لى الا الالف وباقى المسئلة بحالها فلا يقضى له بشئ ۱۲ سله قوله قبلت وعلم مما ذكر ان احوال من يدعى المالين اذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن ثلثة احوال اما ان يكذب الشاهد بالزيادة او يسكت عن التصديق والتوفيق او يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر ۱۲ عنايه سله قوله فى الجامع الصغير الخ الفرق بين مسألة الجامع ومسألة المتن ان فى مسألة الجامع شهد احدهما بالقضاء كل الدين وفى مسألة المتن شهد بقضاء بعض الدين ۱۲ عينى سله قوله ومثله لا يمنع القبول بيانه ان الشاهدين اذا شهدا لانسان بمال ثم شهدا عليه بمال لانسان آخر فكذبهما المشهود عليه الذى هو مشهود له اولا يقضى بما شهدا له وان كان هو يفسقهما فيما شهدا عليه لان هذا تفسيق عن اضطرار والموجب للرد هو التفسيق عن اختيار وكذلك لو شهد الشاهدان لرجل على رجل بالف درهم ومائة دينار فكذبهما المشهود له فى مائة الدينار تقبل شهادتهما ثم ههنا كذبه فيما شهدا عليه وهو القضاء فلا يقدح فى شهادته له ۱۲ كفايه

كاذبة بيقين وليست احداهما باولى من الاخرى فان سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية قال واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثورا لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمس مائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف

۱؎ قوله وقالا لا يقطع في الوجهين الخ هذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي سرقة بقرة فقط اما اذا كان يدعي سرقة بقرة بيضاء او سوداء لا يقبل شهادتهما بالاجماع لانه كذب احد الشاهدين ۱۲ كفايه

۲؎ قوله لان امر الحد اهم اي الحد اعسر اثباتا من الغصب لان الغصب يثبت بشهادة النساء مع الرجال وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك الحد فلما لم يثبت الغصب بهذه الشهادة فاولى ان لا يثبت الحد ۱۲ ك

۳؎ قوله ان التوفيق الخ فان قيل هذا احتيال وطلب توفيق لاثبات الحد وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لاثباته قلنا ان القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله فصار كما اذا اختلفا في ثياب السارق وهذا لانهما يكلفان بيان القيمة ليعلم انه هل كان نصابا فاما اللون فلا واذا لم يكن القطع مضافا الى بيان الوصف صار هذا بمنزلة الحقوق التي تثبت مع الشبهات فيصح الاخبار به للاثبات احياء للحقوق بقدر الامكان والتوفيق ممكن وبهذا تبين ان الاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة فان قيل لو كانت البقرة على هذين اللونين يسمى بلقاء لا سوداء ولا بيضاء قلنا نعم ولكن في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهو عنده على ذلك اللون ۱۲ ك

۴؎ قوله فلا يشتبه اي الوقوف على صفة الذكورة والانوثة لا يكون الا بعد القرب منها وعند ذلك لا يشتبه فلا حاجة الى التوفيق ۱۲ ك

۵؎ قوله اشترى عبدا والمدعي يدعي انه اشترى هذا العبد بالف وخمس مائة من فلان وانكر البائع ذلك ۱۲

۶؎ قوله لان المقصود الخ فان قيل لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود ليترتب الحكم اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة فكانه مقصوده السبب فان قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن اولا الفا فزاد في الثمن وعرف به احدهما دون الآخر اجيب بان السيد ابا القاسم ذهب الى ذلك ووجه ما في الكتاب ان الشراء بالف وخمسين مائة انما يكون اذا كان الالف وخمس مائة ملتصقين بالشراء واما اذا اشترى بالف ثم زاد خمس مائة فلا يقال اشترى بالف وخمس مائة ولهذا ياخذ الشفيع باول الثمن ۱۲ ع

۷؎ قوله فظاهر اي فظاهر ان العقد مقصوده فلا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة ۱۲ ل

۸؎ قوله لان العتق الخ معناه ان مقصود المولى العتق والعتق لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يتحقق بدون الكتابة فكانت هي المقصودة ۱۲ ع

۹؎ قوله فكان المقصود الخ وفيه بحث لان المولى اذا ادعى الكتابة والعبد منكر فالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ اجيب بان قوله فالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ ليس بصحيح لجواز ان لا يختار الفسخ ويخاصم لادنى البدلين ۱۲ ع

۱۰؎ قوله من جانب آخر هو المولى والزوج وولي القصاص بان قال المولى اعتقتك على الف وخمس مائة والعبد يدعي الالف وقال الزوج خالعتك على الف وخمس مائة والمرأة تدعي الالف وقال ولي القصاص صالحتك على الف وخمس مائة والقاتل يدعي الالف ۱۲ عيني

۱۱؎ قوله فيما ذكرنا من الوجوه من انه تقبل على الالف اذا ادعى الف وخمس مائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عند الامام الاعظم خلافا لهما وان ادعى اقل المالين يعتبر الوجوه الثلثة من التوفيق والتكذيب والسكوت ۱۲ عيني

صاحب الحق فيبقى الدعوى فى الدين وفى الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا يقبل لانه لاحظ له فى الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفى الاجارة ان كان ذلك فى اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضى المدة والمدعى هو الأجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل فى النكاح ايضا وذكر فى الامالى قول ابى يوسف مع قول ابى حنيفة ولهما ان هذا اختلاف فى العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابى حنيفة ان المال فى النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف فى التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوى دعوى اقل المالين او اكثرهما فى الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف فى الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه

فصل فى الشهادة على الارث

قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذى هى فى يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد فى حق العين حتى يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة

۱؎ قوله ان كان المدعى هو الراهن وشهد احد الشاهدين بالالف والآخر بالف وخمس مائة ۱۲ اك ۲؎ قوله لانه لاحظ له فان الحق فى الرهن للمرتهن دون الراهن بدليل ان للمرتهن ان يرد الرهن متى شاء والراهن ليس له ولاية استرداد الرهن متى شاء ولا معتبر لمنفعة سقوط الدين عن الراهن بهلاكه لانه موهوم عسى ان لا يثبت ومنفعة الحبس للمرتهن قائم متحقق فلا يفيد بينة الراهن... على اثبات حق الغير ۱۲ اك ۳؎ قوله فهو بمنزلة الخ لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة فى حق ثبوت الدين كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين ۱۲ اك ۴؎ قوله فهو نظير البيع يعنى لا تقبل الشهادة كما فى البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل ۱۲ عينى ۵؎ قوله فهو دعوى الدين يقضى باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة فى الاجل فصار كمن ادعى على آخر الفا وخمس مائة وشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة جازت على الالف وان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عند ابى حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان المدعى المستاجر قال فى النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالآجر لا ياخذ منه... سوى ذلك ۱۲ ع ۶؎ قوله فاما النكاح الخ يعنى اذا اختلف الشهود فى النكاح فقال احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة ۱۲ عينى ۷؎ قوله الامالى هو جمع الاملاء وهو ان يقعد عالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس فيتكلم العالم بما فتح الله سبحانه عليه من العلم ويكتبه التلامذة فيصير كتابا ويسمونه الاملاء والامالى وكذلك كان السلف من الفقهاء والمحدثين واهل العربية وغيرها فى علومهم فاندرست لذهاب العلم والعلماء وامالى الامام ابى يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصارى الحنفى المتوفى سنة ثلث وثمانين ومائة وهى فى الفقه يقال اكثر من ثلث مائة مجلد ۱۲ كشف الظنون ۸؎ قوله ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح النكاح بلا تسمية المهر والاختلاف فى التابع لا يوجب الاختلاف فى الاصل فكان تابعا ۱۲ ع ۹؎ قوله والاصل فيه الخ هذا دليل آخر وتقريره ان الاصل فى النكاح الحل والازدواج والملك لانه شرعت لذلك ولزوم المهر لصون المحل الخطر عن الابتذال بالتسلط عليه مجانا كما عرف فى موضعه ولا اختلاف للشاهدين فيها فيثبت الاصل ——— واعترض عليه بان فيه تكذيب احد الشاهدين والجواب ان المال اذا لم يكن مقصودا كالدين فالاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق والتشكيك فيه مسموع ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فى الصحيح احتراز عما قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما فى الدين واليه ذهب شمس الائمة ووجه ما فى الكتاب ان المنظور اليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود ويثبت فى ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط فى المقصود اعنى الدين ۱۲ ع ۱۱؎ قوله فى الفصلين يعنى ما اذا كانت المرأة تدعى وما اذا كان الزوج يدعى ۱۲ ع ۱۲؎ قوله وهذا اصح لان الكلام ليس فى ان الزوج يدعى العقد او المال او المرأة تدعى ذلك وانما الكلام فى ان الاختلاف فى الشهادة على مقدار المهر هل يوجب الاختلاف فى نفس العقد ام لا قال ابو حنيفة لا يوجب وقالا يوجبه وقد ذكر المصنف دليلهما واليه اشار بقوله والوجه ما ذكرناه ۱۲ ع ۱۳؎ قوله والوجه ما ذكرناه وهو ما ذكر من الدليل فى الطرفين من قوله لهما ان هذا اختلاف فى العقد الى ان قال ولابى حنيفة ان المال فى النكاح تابع والاصل فيه الحل فهذا الدليل لا يفرق بين ان يكون المدعى الزوج او المرأة ۱۲ اك ۱۴؎ قوله فصل لما فرغ عن بيان احكام شهادة تتعلق بالاحياء شرع فى هذا الفصل فى بيان احكام شهادة تتعلق بالاموات اذ الموت بعد الحيوة وجودا فكذا حكما ۱۲ ان ۱۵؎ قوله ولا يكلف الخ هذا بالاجماع اما عند ابى يوسف فظاهر لانه لا يشترط الجر والانتقال لقبول البينة لانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا للمورث يوم الموت ثبت الملك للوارث ضرورة لانه يخلفه فى املاكه فصارت الشهادة بانها كانت ملكا للمورث بمنزلة الشهادة على بانها كانت له دون بمنزلة الشهادة...... للمشترى انها كانت لبائعه وكذا على قولهما لانهما وان كانا يشترطان الجر والانتقال الى الوارث فى الشهادة لم يشترطا ذلك ههنا لان المدعى اثبت لمورثه يدا فى الدار عليه عند الموت بلا قائم من البينة لان... يد المستعير والمودع يد المعير والمودع فصار كانه اقام البينة ان اباه مات والدار فى يده ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة فكذا ههنا ۱۲ اك

على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يديه جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا لرجل حى نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة

وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم۔

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها

۱؎ قوله فلا بد ان التجدد محتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب المال مثبتا ۱۲ عنايه ۲؎ قوله وكذا على قيام يده اى يكتفى بالشهادة على قيام يد المورث عند الموت......... على المملوك لان الظاهر من حال من حضره الموت ان يسوى اسبابه ويعطي ما كان عنده من الودائع والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر ان ما في يده ملكه ۱۲ عيني ۳؎ قوله على ما نذكره اشارة الى ما ذكر بقوله لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان وذلك لان اليد عند الموت لا تخلو من ان يكون يد ملك او يد غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب لانها تصير يد ملك لان بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فتصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة ۱۲ ك ۴؎ قوله وان قالوا الخ يعني اذا كانت الدار في يد رجل فادعاها رجل آخر وليست الدار في يده انها له وشهد الشهود على هذا الطريق ۱۲ ك ۵؎ قوله حي قيد لانهم لو شهدوا الميت بانها كانت في يده وقت الموت تقبل الشهادة بالاجماع ويكون الدار لوارثه وقد ذكرناه ۱۲ ك ۶؎ قوله انها كانت في يد المدعي قيد به لانهم لو شهدوا انها كانت له لم تقبل بالاتفاق واما قوله منذ اشهر ليس بقيد فانه ذكر الامام التمرتاشي شهدوا انه الحي ان العين كان في يده لم تقبل ۱۲ كفايه ۔

۷؎ قوله كما اذا شهدوا بالاخذ الخ يعني لو شهدوا انها كانت في يد المدعي واخذها المدعى عليه الذي هو صاحب اليد تقبل الشهادة وترد الدار الى المدعي ۱۲ عيني ۸؎ قوله لان اليد منقضية تزول باسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول متعذر ۱۲ ع ۹؎ قوله وهي متنوعة الخ دليل آخر اى اليد يد ملك وامانة وضمان وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء باعادة المجهول متعذر ۱۲ ع ۱۰؎ قوله وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على اقرار المدعى عليه له عليه شيئا جازت الشهادة ويؤمر بالبيان كذا في الجامع الصغير لقاضي خان ۱۲ ك ۱۱؎ قوله باب الشهادة الخ لما فرغ من بيان احكام الاصول شرع في بيان احكام شهادة الفروع وذكر على هذا الترتيب لان الفرع مستدعى تقديم الاصل ۱۲ ان ۱۲؎ قوله وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية لزمت شاهد الاصل وليست بحق المشهود له بدليل انه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية ولانه يتمكن زيادة الشبهة فيها اذ الاخبار اذا تناسخا الالسن يتمكن فيها زيادة ونقصان الا انهم تركوا القياس احياء للحقوق ۱۲ ك ۱۳؎ قوله من حيث البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز وهذه الشهادة كذلك فانه لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة سائر الاصول وان لم يشترط العجز — عن شهادة سائر الاصول — واعترض عليه بان لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم الجواز بين البدل والمبدل لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل وآخران على الشهادة بشهادة شاهد آخر جاز واجيب بان بدليته انما هي في المشهود به بشهادة الفروع وهو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلا يمنع تمام الاصول بالفروع — واذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال ۱۲ ال

زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز
شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد
فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل
من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك ولانه
حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد
على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا
بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان
لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول شاهد
الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي
بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير
الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي
لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا
في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو
حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفروع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا

---

١ قوله زيادة احتمال لان الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود به احق هو ام لا وههنا ثبتت شبهة زائدة في نفس الشهادة هل انها وجدت من الاصول ام لا ١٢ ك ٢ قوله فلا تقبل الخ فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين اذا شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز قلنا لان المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعل القاضي مما ثبت بالشبهات اما الذي لا يثبت بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب العقوبة ١٢ ك ٣ قوله ويجوز الخ اي يجوز ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصليين وقال الشافعي لا تجوز الا ان يشهد على شهادة كل واحد منهما شاهدان غير الذي شهدا على شهادة الآخر فلذلك يصيرون اربعا ١٢ ع ٤ قوله فصار كالمرأتين فانهما لما قامتا مقام رجل واحد لم يتم حجة القضاء بشهادتهما ١٢ عيني ٥ قوله ولنا قول علي الخ قلت غريب وروى عبد الرزاق في مصنفه عن علي قال لا يجوز على شهادة الميت الا رجلان ١٢ ت ٦ قوله لا يجوز الخ وجه الاستدلال بذلك ان عليا جوز شهادة رجلين على شهادة رجل ولم يشترط ان يكون بازاء كل اصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصليين ولم يرو عن غيره خلافه ١٢ عيني ٧ قوله من الحقوق اي من حقوق الناس لانه يجب على كل واحد من الاصليين ان يؤدي ما عليه اذا طالبه المدعي ١٢ ك ٨ قوله فتقبل بخلاف شهادة المرأتين فان النصاب لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد ١٢ ع ٩ قوله وهو حجة على مالك قال الفرع قائم مقام الاصل يعبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر بهذا برواية الاخبار فان رواية الواحد من الواحد مقبولة ١٢ ع ١٠ قوله وصفة الخ لما فرغ من بيان وجه مشروعيتها ذكر كيفية الشهود والفروع شرع في بيان كيفية الاشهاد واداء الفروع ١٢ عنايه ١١ قوله كالنائب عنه انما قال كالنائب عنه لان الفرع ليس بنائب عن الاصل في شهادته بل في المشهود به ١٢ عنايه ١٢ قوله فلا بد الخ لان الشهادة على الشهادة انما تصير حجة بنقل شهادة الاصل الى مجلس القضاء فلا بد من التحميل والفرع وكيل عن الاصل فلا بد من التوكيل ١٢ عيني ١٣ قوله من التحميل وهو ان يقول اشهد على شهادتي ولا يقول اشهد على بذلك لانه يحتمل ان يكون على اصل الحق المشهود به وهو امر بالكذب وكذا لا يقول فاشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون مراده فاشهد بمثل شهادتي فيكون امرا بالشهادة على اصل الحق ١٢ ك

١٤ قوله اطول من هذا وهو ان يقول الفرع بين يدي القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن ١٢ ك ١٥ قوله واقصر وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا ١٢ ك ١٦ قوله وهذا ظاهر عند محمد رح وذلك لان الشاهد الفرعي لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد رح بطريق التوكيل حتى لو رجع الاصول دون الفروع وجب الضمان على الاصول في قول محمد ولو رجع الاصول دون الفروع جميعا يخير المشهود عليه ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع فلا يصير الوكيل وكيلا عن الموكل الا بامره وفي الفوائد الظهيرية ومعنى قوله حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع ان المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وليس معناه انه يقضي بالنصف على الاصول وبالنصف على الفروع بل هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب فللمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء ١٢ ك ١٧ قوله وكذا عندهما الخ وان كان يضاف الى الفروع حتى يجب الضمان عليهم دون الاصول عند الرجوع ولكن تحملهم انما يصح اذا عاينوا ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة ويظهر ان التحمل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل ١٢ ك ١٨ قوله لانه لا بد الخ لقائل ان يقول كلام المصنف مضطرب لانه جعل المطلوب في كلامه التحميل واستدل عليه بقوله لانه لا بد من النقل لتصير حجة وعطف عليه فيظهر بالنصب وذلك يقتضي ان يكون التحميل انما يحصل بعد النقل والنقل لا يكون الا بالتحميل ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله عن علي لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين لم اجده وعند عبد الرزاق عن علي لا تجوز على شهادة الميت الا رجلان ١٢

اويمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث **قال** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة **قال** وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا **قال** وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من اخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه **قال** وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى

---

۱ قوله عدة من الاحكام كقصر الصلوة والفطر وامتداد المسح الى ثلثة ايام وعدم وجوب التشريق على قول ابي حنيفة وعدم وجوب الاضحية والجمعة وحرمة خروج امرأة بلا محرم اوزوج ۱۲ ع ۲ قوله الاول اي التقدير بثلثة ايام احسن لان العجز شرعا يتحقق به كما في سائر الاحكام التي عددنا ها فكان موافقا لحكم الشرع فكان احسن ۱۲ ع ۳ قوله وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشائخ كذا في الذخيرة وروي عن محمد انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادته ۱۲ ك ۴ قوله لانهم من اهل التزكية فيسأل القاضي الفروع عن الاصول ولا يقضي قبل السوال وشاهد الفرع اذا صلح مزكيا فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره ۱۲ ك ۵ قوله غاية الامر الخ يقول من قال من المشائخ لا يصح تعديله لانه يريد تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان متهما فاشار الى رده بقوله غاية الامر ۱۲ ع ۶ قوله كما لا يتهم في شهادة نفسه فانه يحتمل ان يقال انما يشهد فيما شهد ليصير مقبول القول فيما بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد وان لم يكن له شهادة فيه في الواقع ۱۲ ع ۷ قوله وان ردت الخ حتى اذا انضم اليه غيره من العدول حكم القاضي بشهادتهما فلا تهمة ۱۲ ع ۸ قوله وان انكر الخ معنى المسألة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا ۱۲ ك

۹ قوله يشهدان على ان الخ فائدة كون المحدود بها في يد المشتري حالة الدعوى تظهر اذا ادعى الشفيع ان فلانا باع والمحدود في يد المشتري ولي استحقاق الشفعة اما اذا كان المدعي هو البائع يطالب المشتري بالثمن فلا حاجة الى كون المحدود في يد المشتري ۱۲ ك ۱۰ قوله وكذا اذا انكر الخ توضيحه ما قال العتابي بانه اذا ادعى رجل على رجل محدود افي يديه وشهد الشهود ان هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يدي محدود بهذه الحدود التي ذكرها الشهود فيقال للمدعي هات شاهدين على ان الذي في يديه محدود ۱۲ ۱۱ قوله وكذلك كتاب القاضي الى القاضي الخ يعني كتب في كتاب شهد عدلان عندي ان لفلان بن الفلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية كذا فاقض عليها انت بذلك فاحضر المدعي امرأة في مجلس المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه فانكرت انها فلانة يقول القاضي هات شاهدين يشهدان ان هذه التي احضرتها هي الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليمكن الاشارة اليها في القضاء ۱۲ عيني ۱۲ قوله الا ان القاضي الخ جواب اشكال مقدر هو ان يقال ان القاضي الكاتب بمنزلة الشاهد الفرعي لانه سمع الشهادة من الشاهدين ونقل شهادتهما بالكتاب فصار كانه حضر مجلس المكتوب اليه وشهد وهناك يشترط اثنان فكذلك ينبغي ان يشترط في القاضي الكاتب ان يكون اثنين فاجاب بقوله الا ان الخ ۱۲ عيني

ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يتحصل بالنسبة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى فصل

قال ابوحنيفة شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي لهما ماروي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرأ عليكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور

۱؎ قوله الى فخذها الفخذ آخر القبائل الست كذا في الصحاح وفي الكشاف قوله تعالى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا الشعب الطبقة الاولى من الطبقات الست التي عليها العرب وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطون تجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعب لان القبائل تتشعب منها فعلى هذا لا يكون الفخذ هي القبيلة الخاصة والمراد بالفخذ في الكتاب القبيلة الخاصة ففي الديوان الشعب بفتح الشين والعمارة بكسر العين ۱۲ک ۲؎ قوله وقيل فرغانية نسبة الى فرغانة وهي اسم لاقليم فيما وراء النهر وفيها مدن كثيرة وفيها سكك منها اوزجند ۱۲ عيني ۳؎ قوله وقيل الى الخ وحاصل الكلام ان النسبة الى ما هي خاصة فيها يحصل التعريف بخلاف النسبة الى ما هي عامة فيها حيث لا يحصل التعريف فيها لان المحلة الكبيرة والمصر يشتمل كل منها على اناس كثيرين يتحد اساميهم واسامي آباءهم فلا يحصل التعريف بذلك ۱۲ عيني ۴؎ قوله فصل ذكر شهادة شاهد الزور في فصل علیحدة لان لها احكاما مخصوصة واخرها لان الاصل هو الصدق ۱۲ن ۵؎ قوله شاهد الزور واشهره ان يقر على نفسه بالكذب متعمدا فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا او يشهد بقتل رجل ثم يجئ المشهود بقتله حيا حتى ثبت كذبه بيقين ولا طريق لاثبات ذلك بالبينة لانه نفي لشهادته والبينة حجة الاثبات دون النفي فاما اذا قال غلطت او اخطأت ورد شهادته لتهمة او مخالفة بين الدعوى والشهادة لا يعزر ۱۲ک ۶؎ قوله اشهره اقول هذا صريح في ان التشهير ايضا نوع من التعزير اتفاقا غير ان الامام اكتفى على التشهير في شاهد الزور وهما ضما معه الوجع والضرب ايضا وبه يظهر جواب ما سئلت عنه من انه يجوز للسلطان ان يشهر القاضي المرتشي وقد سبقنا بتجويزه ابن نجيم المصري صاحب البحر الرائق في بعض رسائله وقال فيه فان قلت هل له تسويد الوجه وحلق جانب من اللحية مع كونه منهيا عنه قلت له ذلك كما روى ابن ابي شيبة بسنده ان عمر كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور ان يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه وروى عبد الرزاق في مصنفه ان عمر امر بشاهد الزور ان يلقى عمامته في عنقه ويطاف به في القبائل وقال في فتح القدير مجيبا عن كونه مثلة ان المثلة ليست الا في الاعضاء ونحوه ومن المشائخ من اجاب عن فعل عمر بانه كان سياسة فاذا راه الحاكم فذلك كان له ان يفعله وقد استفيد منه ان السياسة ما يفعله الحاكم لمصلحة العامة من غير ورود الشرع فاذا رأى القاضي تشهير الراشي على هذا الوجه مع كثرتها في هذا الزمان فانه يثاب على ذلك لو لم يرد فكيف ولها اصل في شاهد الزور انتهى كلامه ۱۲ مولوی محمد عبد الحی دام فیضه ۷؎ قوله ما روي عن عمر الخ قلت رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الحدود عن الوليد بن ابي مالك ان عمر كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه انتهى ۱۲ ت ۸؎ قوله انه هذا الحديث يدل على ان اصل الضرب مشروع في تعزيره وما زاد على ذلك كان محمولا على السياسة فيثبت ما نفاه ابوحنيفة ۹؎ قوله سخم اي سود من السخام وهو سواد القدر واما بالحاء المهملة من الاسحم الاسود فقد جاء كذا في المغرب وفي المغني ولا يسخم وجهه يروى هذا اللفظ بالحاء والخاء جميعا ۱۲ن ۱۰؎ قوله وله ان شريحا الخ وذكر العلامة النسفي في الكافي والشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع فكان هذا من ابي حنيفة احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليد الشريح لانه لا يرى تقليد التابعي ۱۲ک ۱۱؎ قوله بدلالة التبليغ الى الاربعين الخ لانه لو كان بسبيل التعزير لم يبلغ الاربعين لبلوغه حدا في غير حد ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله منقول الخ ولم يذكر المصنف ان هذا الاختلاف فيمن كان تائبا او مصرا او مجهول الحال وقد قيل ان رجع على سبيل التوبة والندم لا يعزر من غير خلاف وان رجع على سبيل الاغراء يعزر بالضرب من غير خلاف وان لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي عن عمر انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه عبد الرزاق من طريق مكحول عن الوليد بن ابي مالك ان عمر كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه ورواه عبد الرزاق من طريق آخر عن مكحول لم يذكر الوليد ومن طريق الاحوص بن حكيم عن ابيه ان عمر امر بشاهد الزور ان يسخم وجهه وتلقى عمامته في عنقه ويطاف به في القبائل ۱۲۔

قوله عن شريح انه كان يشهر شاهد الزور ولا يضربه ويقال انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه قال محمد بن الحسن في الآثار اخبرنا ابوحنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم عمن حدثه عن شريح بنحوه وروى ابن ابي شيبة من طريق ابي حصين كان شريح يبعث بشاهد الزور الى مسجد قومه او سوقه ويقول انا قد زيفنا شهادة هذا وروى عبد الرزاق عن الثوري عن الجعد بن ذكوان اتي شريح بشاهد زور فنزع عمامته عن راسه وخفقه بالدرة خفقات وبعث به الى المسجد يعرفه الناس۔

فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهّر عندهما ايضًا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يُضربا وقالا يعزّران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئًا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعدُ ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاضٍ كان ولان الرجوع توبةٌ والتوبةُ على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعًا باطلاً حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضٍ كذا وضمّنه المال تقبل لان السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بمالٍ فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد سبّبا للاتلاف تعدّيًا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذّر ايجاب الضمان

---

۱ قوله ما ذكرناه قال في الفصل التعزير اكثره تسعة وثلثون واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل ۱۲ ۲ قوله وفائدته اي فائدة وضع الجامع الصغير ان شاهد الزور انما يعرف ان شهادته كانت زورا او كذبا باقراره لا غير ولا يعرف ذلك بالبينة ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص وظهر حيا اولموته وكان حيا اما الندرته واما لانه لا محيص له ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهو بمعنى كذبت لا قراره بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك ۱۲ ع ل

۳ قوله كتاب الرجوع عن الشهادات اعلم ان للرجوع ركنا وحكما وشرطا فركنه قول الشاهد بعد ما شهد رجعت عما شهدت به او يقول شهدت بزور فيما شهدت وشرط جوازه ان يكون الرجوع عند القاضي وحكمه وجوب التعزير كما بينا والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض ۱۲ ك ۳ قوله كتاب الرجوع عن الشهادات تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات وتاخره عن فصل شهادة الزور ظاهر اذ الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا او هو امر مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة ۱۲ عنايه ۴ قوله لانهما ما اتلفا شيئا اما على المدعى عليه فظاهر واما على المدعي فلان الشهادة ان كانت حقا في الواقع ورجاعهما صاروا كاتمين للشهادة ولا ضمان على من يكتمها ۱۲ ع ۵ قوله فلا ينقض الحكم بالتناقض لئلا يؤدي الى التسلسل وذلك لانه لو كان معتبرا لجاز ان يرجع عن رجوعه مرة بعد اخرى وليس لبعض على غيره ترجيح فيتسلسل الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع ۱۲ ع ۶ قوله وعليهم ضمان الخ فقضاء القاضي وان كان علة للتلف لكنه كالملجأ من جانبهم وكان السبب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البير في قارعة الطريق ۱۲ ع ۷ قوله لانه فسخ للشهادة الخ هذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان فسخ الشهادة يختص بما يختص به الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع الحجة لان الشهادة في غير مجلسه ليس بحجة والاقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها اذا ثبت في ضمنه فكان من توابعه ۱۲ عنايه۔

۸ قوله ادعى فدعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة والبينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ۱۲ ع ۹ قوله وضمّنه القضير المستكن يرجع الى القاضي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الآن ۱۲ ع ۱۰ قوله كحافر البير اي في قارعة الطريق فان ثقل الساقط فيه علة التلف والمشي سبب والحفر شرط لانه زال المانع من السقوط فالثقل امر طبعي لا يصلح لاضافة التلف اليه والمشي مباح لا تعدي فيه فاضيف الحكم الى الحفر لان الحافر متعد فيه وههنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي وان حصل الاتلاف بقضاء لانه بمنزلة الملجأ من جهة الشاهدين الى القضاء فان بعد ظهور عدالتهما وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه ياثم ويعزل ويعزر ولا يمكن استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاوجبنا الضمان على الشاهدين لانهما سببان وقد اقرا على انفسهما بالتعدي ۱۲ ك

على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد

١ـ قوله لانه كالملجأ الخ لم يقل ملجأ لان الملجأ حقيقة هو من يخاف العقوبة الدنيا وية والقاضي ههنا انما يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير به ملجأ حقيقة الا ان كل احد يفهم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها في الآخرة ولا يصير به مكرها ۱۲ ك ٢ـ قوله لانه كالملجأ لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم ير وجوب القضاء عليه يكفر ۱۲ عيني ٣ـ قوله وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال دينا كان او عينا لانه تحقق الخسران عند تسليم المال الى المقضي له فاما ما بقيت يده على المال فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان مقدر بالمثل وهما اتلفا عليه دينا حين الزماه بشهادتهما كذلك فاذا ضمنها قبل ذلك فقد استوفى منها عينا في مقابلة دين ولا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وفي الاعيان ان يثبت الملك للمقضي له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلم يكن له ان يضمن الشاهدين شيئا ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي كذا في المبسوط ۱۲ ك ٣ـ قوله بقاء من بقي لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من اثنين يضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء وظهر اضافة القضاء الى المثنى ۱۲ ع ٤ـ قوله لا رجوع من رجع لانه لو اعتبر رجوع من رجع كان الضمان واجبا على الراجع مع بقاء الحكم عند وجود مبقيه وهو الشاهدان بان شهد ثلثة ورجع واحد ۱۲ ك ٥ـ قوله من يبقى الخ قيل لا نسلم ذلك فان الباقي فردا لا يصلح لاثبات شئ ابتداء فكذا بقاء واجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء للاثبات ما لا يصلح له الابتداء كذا لك كما في النصاب فان بعضه لا يصلح في الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح في البقاء بقدره ۱۲ ع ٦ـ قوله والمتلف متى استحق الخ كمن غصب مال انسان واتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف اذا لم يضمن المستحق شيئا ۱۲ ك ٧ـ قوله ضمن الراجعان الخ فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف يضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره بمانع وهو بقاء من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما ۱۲ كفاية۔
٨ـ قوله يقمن مقام الخ فصار شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين فصار الضمان على الرجال والنسوة انصافا ٩ـ قوله قال عليه السلام الخ وفي وجه دلالة الحديث على ذلك نظر وانما تم ان لو قال عدلت شهادة كل اثنتين منها بشهادة رجل والجواب انه اطلق ولم يقيد بان ذلك في الابتداء او مكررا ۱۲ ع ١٠ـ قوله لما قلنا من ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق ۱۲ ع ١١ـ قوله فلا يضاف اليه الحكم لان المرأة الواحدة شطر العلة فلا يثبت به شئ من الحكم فكان القضاء مضافا الى شهادة رجلين دونها فلا تضمن عند الرجوع شيئا ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل قاله صلى الله عليه وسلم في نقصان عقل النساء البخاري عن ابي سعيد في اثناء حديث قالت يا رسول الله ما نقصان العقل والدين قال صلى الله عليه وسلم اما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل الحديث واخرجه مسلم عن حديث ابن عمر ومن حديث ابي هريرة وابي سعيد محيلا على حديث ابن عمر واخرجه الحاكم من حديث ابن مسعود نحوه بتمامه۔

شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء اليهما وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره

سلہ قوله لان التضمين يستدعي المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره حتى يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا فان ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره وذلك محل الخطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به وهذا المعنى لا يوجد في طرف الازالة ۱۲ ك سلہ قوله وانما تضمن الخ دفع دخل وهو انه لو لم يكن منافع للبضع متقومة لكانت غير متقومة اذا كان الزوج مالكا لبضع مع انه ليس كذلك ۱۲ ل سلہ قوله لانه اتلاف بعوض فان قيل منافع البضع كيف تصلح عوضا عن المهر وان المرأة ليست بمال ومنافع البضع ايضا ليست بعين مال قلنا منافع البضع حالة الدخول في الملك اعطى لها حكم المال شرعا بدليل ان الشرع جوز للاب ان يزوج ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها من مال الصغير والوالد لا يملك ازالة ملك الصغير الا بالعوض بعدله الا ترى انه لو خالع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز ۱۲ ك سلہ قوله ولا فرق الخ جواب سوال بان يقال ينبغي ان لا يجب الضمان على الشاهدين اذا شهدا بالبيع بشرط الخيار لانهما لم يتلفا شيئا على البائع لانهما اثبتا البيع بشرط الخيار والبائع لم يزل ملكه عن المبيع بعد وانما يزول اذا مضت المدة وهو ساكت فاذا سكت عن الرد كان راضيا بزوال ملكه فكيف يجب الضمان على الشهود ۱۲ عيني سلہ قوله او فيه خيار البائع بان شهدا باقل من القيمة وبان البائع بالخيار ثلثة ايام فقضى القاضي بذلك ومضت المدة وتقرر البيع ثم رجعا فانهما يضمنان فضل ما بين القيمة والثمن لاتلافهما الزائد بغير عوض ولو وجب البيع في المدة لم يضمنا شيئا لانه ازال ملكه باختياره فلم يتحقق الاتلاف ۱۲ عنايه سلہ قوله في معنى الفسخ انما كان في معنى الفسخ ولم يقل هو فسخ لان النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل المبدل وهو البضع الى المرأة كما كان صار بمنزلة فسخ البيع قبل القبض وفي كل موضع اذا تم الفسخ يجعل كان العقد لم يجر بين المتعاقدين لعود ما كان لهما الى ملكهما كملا فعلى هذا التقدير كان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء لكون العقد بسبب الفسخ كان لم يكن وذلك الوجوب على الزوج كان بسبب شهادة الشاهدين فعند الرجوع يضمنان للزوج ما اتلفا عليه من وجوب نصف المهر ۱۲ ك سلہ قوله بطريق المتعة كما يجب المتعة لمن زوجت بلا مهر وطلقت قبل الوطي وهي درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف مهر المثل لو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة دراهم لو فقيرا كذا في الدر المختار۔

سلہ قوله ضمنا قيمته موسرين كانا او معسرين لان هذا ضمان اتلاف الملك وانه لا يختلف باليسار والاعسار ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس بمال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما اتلف عليه من ملك المال فان قيل ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق قلنا بقضاء القاضي بالحجة صار مكذبا شرعا لان القاضي لما قضى بالعتق من المولى تبعه الولاء ۱۲ ك سلہ قوله فاشبه المكره بيان الشبه ان المكره مسبب غير مباشر وكذلك الشاهد مسبب غير مباشر والمكره يقتل قصاصا فكذلك الشهود ۱۲ ك سلہ قوله بل اولى وبيان الاولوية ان الشهادة في السببية والافضاء الى القتل فوق الاكراه لان الولي يعان على استيفاء القصاص والمكره يمنع عنه شرعا وعادة فعسى ان يمتنع المكره من المباشرة فلا يفضي الى القتل غالبا فاذا قتل المكره وهو المسبب فلان يقتل الشاهد وهو في التسبيب فوق المكره اولى ۱۲ ك سلہ قوله ان القتل الخ هذا ظاهر ومستغنى عنه ههنا لانه لم يختلف فيه احد وليس له تعلق بما نحن فيه الا ان يكون ايماء الى ان المباشر للقتل وهو الولي لما لم يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره وهو تكلف بعيد ۱۲ ع سلہ قوله لان العفو مندوب يعني ان العفو من المسلم المتدين ظاهر بالنظر الى حاله لانه يلحقه بعفوه ضرر بنفسه وماله ويحصل له الاجر الكثير فاما المكره فيختار حياته بادني رخصة في الشرع وترجيحه على حيوة غيره ۱۲ عيني

لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياری مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهی دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقی يعرف فی المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة فی مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع علی شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد وعند ابی حنيفة وابی يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضی يقضی بما يعاين من الحجة وهی شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما علی الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذی ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذی ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم فی التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا فی ذلك لم يلتفت الی ذلك لان ما امضی من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا علی غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابی حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا علی الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضی لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنی علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان علی شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الی مثبتی السبب دون الشرط المحض الا تری ان القاضی يقضی بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو

۱؎ قوله ولان الفعل الاختياری الخ ای القتل الصادر من الولی باختياره الصحيح من غير اجبار مما يقطع نسبة القتل الی الشهود فكان الفعل مقصورا علی الولی فلم يكن الشاهد قاتلا لان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة الی الاول كمن حل قيد عبد انسان فابق العبد لا ضمان علی الحال لما قلنا بخلاف المكره فان له اختيارا فاسدا او للمكره اختيار صحيح والفاسد فی مقابلة الصحيح بمنزلة المعدوم فصار المكره بمنزلة الآلة للمكره فلذلك انتقل فعل المكره الی المكره ۱۲ ك ۲؎ قوله فصار كرجوع الشاهد ای شاهد الاصل لو شهد بنفسه وقضی القاضی بشهادته ثم رجع لا يبطل القضاء بالرجوع فكذا لا يبطل بانكار الاشهاد ۱۲ عينی ۳؎ قوله بخلاف ما قبل القضاء يعنی اذا انكر شهود الاصل الاشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضی القاضی بشهادة الفروع بعد ذلك كما اذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضی بذلك ۱۲ عينی ۴؎ قوله ولان الفروع الخ يعنی ان الفرعين قاما مقام الاصلين فی نقل شهادتهما الی مجلس القضاء والقضاء يحصل لشهادة الاصلين ولذا يعتبر عدالتهما فصار كانهما حضرا بانفسهما وشهدا ثم رجعا وفی ذلك يلزم الضمان فكذا ههنا ۱۲ ع ۵؎ قوله من الوجه الذی ذكرا ای ابو حنيفة وابو يوسف اشارة الی قولهما ان القاضی يقضی بما يعاين من الحجة وهو شهادة الفروع ۱۲ ك ۶؎ قوله والجهتان الخ جواب عما يقال لم لا يجمع بين الجهتين حتی يضمن كل فريق نصف التلف ۱۲ ك ۷؎ قوله متغايرتان لان شهادة الاصول علی اصل الحق وشهادة الفروع علی شهادة الاصول ۱۲ ك ۸؎ قوله فلا يجمع بينهم الخ اسے لا يقال ان كل فريق يضمن النصف بل يجعل كل فريق كالمنفرد والمشهود عليه بالخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب فان للمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء ۱۲ كفايه۔

۹؎ قوله كشهود الاحصان ای اذا شهدوا باحصان المشهود عليه فرجم فاذا رجعوا بعد ذلك لا يضمنون ۱۲ عينی ۱۰؎ قوله لا يعمل بها الخ لان الشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت بمعنی علة العلة كالرمی فانه سبب لمضی السهم فی الهواء وذا سبب الوصول الی المرمی وذا سبب الجرح وذا سبب ترادف الالام وذا سبب الموت ثم الموت اضيف الی الرمی الذی هو العلة الاولی حتی يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية ۱۲ ك ۱۱؎ قوله بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض والشهادة علی الزنا بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجبا واما الشهادة فلا توجب شيئا بدون التزكية فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما ولهذا يشترط الذكورة فی المزكين كشهود الزنا ويثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال ثم الاحصان فی معنی العلامة لان حكم الشرط ان يمنع انعقاد العلة الی ان يوجد الشرط والزنا اذا وجد لم يتوقف عمله علی احصان يحدث بعده فانه اذا زنی ثم احصن لا يرجم ولكن الاحصان اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا فيثبت انه علامة لا شرط فلم يتعلق به الوجود والوجوب اذ الحكم لا يضاف الی المظهر فلهذا لم يضمنوا بحال ۱۲ ۱۲؎ قوله لانه شرط محض الحاصل ان الاحصان ليس فيه معنی العلة لان الاحصان علامة معرفة حكم الزنا الصادر فلا يتوقف ثبوت الزنا علی ثبوت الاحصان ويتوقف الحكم بشهود الزنا علی التزكية فظهر الفرق ۱۲ عينی ۱۳؎ قوله لانه شرط اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر فی الحكم ولا مفض اليه والعلة هی المؤثرة فی الحكم والسبب هو المفضی الی الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل علی الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه منح كذا فی الهامش ۱۲ رد المحتار ۱۴؎ قوله شهود الخ قال فی البحر لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم المثبتون والطلاق فيشمل تعليق العتق والطلاق فيضمن فی الاول القيمة وفی الثانی نصف المهر ان كان قبل الدخول كذا فی الهامش ۱۲ رد المحتار ۱۵؎ قوله الا تری الخ توضيح للاضافة الی السبب دون الشرط فان القاضی يسمع شهادة اليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول ۱۲ ع

رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسألة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول ؞

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا وكل فيها عقيلا وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانهما تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة

۱؎ قوله اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يضمنون لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة لان العلل لم تجعل عللا بذواتها فاستقام ان يخلفها الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات ۱۲ ک ۲؎ قوله يمين العتاق اي شهدا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وقال لامرأته وهي غير مدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ۱۲ ک ۳؎ قوله كتاب الوكالة لما فرغ من بيان احكام الشهادات بانواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان احكام الوكالة والمناسبة ان كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى ثم الله شهيد على ما يفعلون وقوله حسبنا الله ونعم الوكيل واما لان كلا منهما ايصال النفع الى الغير بالاعانة في حقه واما لان كلا منهما يصلح سببا لاكتساب الثواب كذا في النهاية ۱۲ ثنا ۴؎ قوله الوكالة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكله بكذا اي فوض اليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض اليه كانه فعيل بمعنى مفعول بانه موكول اليه الامر اي مفوض اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وسببها تعلق البقاء المقدور بتعاطيها وركنها لفظ وكلت واشباهه وشرطها ان يملك الموكل التصرف ويلزمه الاحكام وصفتها انه عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضى صاحبه وحكمها مباشرة الوكيل ما فوض اليه ۱۲ ع ۵؎ قوله كل عقد الخ فان قيل يشكل على هذا الاستقراض فانه لو استقرض بنفسه يجوز ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز قلنا التوكيل تفويض التصرف وانما يصح ذلك فيما ينفذ فيه تصرفه ويصح امره وتفويض الاستقراض يقع فيما لا يملكه فان الدراهم التي يستقرض منها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل ۱۲ ک ۶؎ قوله ان يعقده اي يكون مستبدا بذلك العقد فلا يرد ان الوكيل جاز له ان يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يوذن له في ذلك لا يجوز لان الوكيل ليس بمستبد في العقد ۱۲ ا ۷؎ قوله جاز ان يوكل الخ وليس .. العكس مقصودا اي ليس ان كل عقد لا يعقده الانسان بنفسه لا يجوز التوكيل به الا ترى ان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائه بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند ابي حنيفة ۱۲ مولينا عبد الحليم نور الله مرقده ۸؎ قوله لان الانسان الخ اعترض عليه بانه دليل اخص من المدلول وهو جواز الوكالة فانها جائزة وان لم يكن ثمه عجز اصلا واجيب بان ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس دون الافراد كالمشقة في السفر ۱۲ انت ۹؎ قوله على اعتبار بعض الاحوال بان كانت مريضا او شيخا فانيا او ذا وجاهة لا يتولى الامور بنفسه ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله وقد صح الخ يتجه على ذلك ان توكيل النبي صلى الله عليه وسلم في المسئلتين المخصوصتين لا يدل على ما في الدعوى المذكورة من الكلية فلعل الوجه ان يكون المراد به مجرد تاييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي صلى الله عليه وسلم لا اقامة دليل مستقل على الدعوى الكلية السابقة ۱۲ انت ۱۱؎ قوله وكل الخ اما لانه وقر عقيلا لكبر سنه او لانه انتقص ذهنه وكان عبد الله بن جعفر شابا ذكيا ۱۲ ک ۱۲؎ قوله لانهما تندرئ بالشبهات فلا تستوفي بما يقوم مقام الغير لان فيه نوع شبهة ولهذا لا يستوفي بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ۱۲ كفاية ۱۳؎ قوله وشبهة العفو الخ وهذا الوجه مخصوص بالقصاص اذ الحدود لا يعفى عنها فالمراد ان في القصاص ثبوت شبهة اخرى حال غيبة الموكل وهي شبهة العفو ۱۲ نتائج الافكار ۱۴؎ بخلاف غيبة الشاهد حيث يستوفي الحدود والقصاص مع غيبة الشهود وان كان رجوعهم محتملا ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله وبخلاف حالة الحضرة اي حضرة الموكل اي يجوز للوكيل ان يستوفي القصاص حال حضرة الموكل لانتفاء هذه الشبهة وهي شبهة العفو ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الوكالة - **قوله** - صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء حكيم بن حزام ابو داؤد والترمذي من حديث حكيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار يشتري له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فتصدق به النبي صلى الله عليه وسلم ودعا له ان يبارك له في تجارته وفي الباب عن عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا يشتري به اضحية او شاة فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار فاتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة اخرجه احمد والاربعة سوى النسائي واخرجه البخاري في اثناء حديث **حديث** انه صلى الله عليه وسلم وكل بالتزوج عمر بن ابي سلمة النسائي واحمد واسحق و ابو يعلى وابن حبان من حديث ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اليها يخطبها فقالت ام سلمة قم يا عمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه اياها ولكن اختلف في المراد بعمر فقيل عمر بن ابي سلمة وقيل عمر بن الخطاب وروى سعيد بن يحيى الاموي في المغازي من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنة حمزة سلمة بن ابي سلمة فمات قبل ان يجتمعا فكان صلى الله عليه وسلم يقول هل جزيت سلمة لانه كان زوج النبي صلى الله عليه وسلم امه وقد روى ابن سعد في ترجمة ام سلمة من طريق حبيب بن ابي ثابت قال قالت ام سلمة خطبني النبي صلى الله عليه وسلم فاذنت له في نفسي فتزوجني **قوله** وقد صح ان عليا وكل عقيلا وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر اخرجه البيهقي من طريق عبد الله بن جعفر قال كان علي يكره الخصومة فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب فلما كبر عقيل وكلني ۔

لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال وهذا شئ استحسنه المتأخرون **قال** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه

---

۱ قوله وليس كل احد الخ هذا جواب لان يقال لما حضر الموكل لم يحتج الى التوكيل فيستوفيه بنفسه لما ان في التوكيل شبهة البدلية واستيفاء القصاص مما لا يجري فيه الابدال ۱۲ ک ۲ قوله ينسد اي ينسد باب الاستيفاء بالنسبة اليه بالكلية فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لئلا ينسد بابه ۱۲ نتائج ۳ قوله وهذا اي هذا الذي ذكرناه صريحا فيما مر آنفا من قولنا ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق اي في جميعها ۱۲ نتائج ۴ قوله فيجري فيه الخ لا يقال المانع موجود وهو الشبهة كما في الاستيفاء والشهادة على الشهادة على ما مر لانا نقول الشبهة في الشرط لا تصلح للمنع اذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود ولا الظهور بخلاف الاستيفاء فانه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة فانه يتعلق بها الظهور ۱۲ نتائج ۵ قوله غير ان الخ اي لكن هذا الوكيل اذا اقر في مجلس القضاء بما يوجب القصاص على موكله لم يصح اقراره استحسانا وفي القياس يصح لانه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل الا ترى ان في سائر الحقوق جعل اقراره كاقرار الموكل فكذلك في القصاص ۱۲ ک ۶ قوله مريضا المراد نفس المرض وقيل ان تكلف الحضور بالركوب على دابة او غيرها يزداد مرضه ۱۲ ک ۷ قوله انما الخلاف في اللزوم اي هل ترتد الوكالة برد الخصم ام لا فعنده ترتد ولا يلزم للخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وعندهما لا ترتد برده ويلزم الحضور والجواب بخصومته والمتأخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من صنيع ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي ۱۲ ک ۸ قوله وله الخ قال صاحب العناية ولابي حنيفة انا لا نسلم انه تصرف في خالص حقه فان الجواب حق للمدعي على الخصم اي المدعى عليه ولهذا يستحضره اي يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضي والمستحق للغير لا يكون خالصا له سلمنا خلوصه لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا الخ وهذا ينادي على ان عبارة المصنف حملها صاحب العناية على الدليلين وفي الدليل الاول انه مخصوص بصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما ترى ۱۲ ال ۹ قوله متفاوتون فرب انسان يصور الباطل بصورة الحق لا يمكنه ورب انسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل ان يكون الوكيل ممن له حذق في الخصومات فيتضرر بذلك ۱۲ عيني ۱۰ قوله يتخير فان الكتابة تتوقف على رضاء الآخر وان كان تصرفا في خالص حقه لمكان ضرر شريكه فيتخير بين الامضاء والفسخ ۱۲ ۱۱ قوله بخلاف الخ متصل بقوله الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا والمراد بيان وجه مخالفة المستثنى بالمستثنى منه ۱۲ نتائج الافكار

۱۲ قوله قال قال الاتزاري اي ابو بكر الرازي وقال الاكمل اي المصنف وتبعه العلامة قال مثل قول الاتزاري وهو الظاهر ۱۲ عيني ۱۳ قوله استحسنه المتأخرون واما في الاصل فانه لا فرق عند ابي حنيفة رح بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها البكر والثيب في عدم جواز الوكالة الا بالعذرين المذكورين وعندهما كذلك في جوازها وقال ابن ابي ليلى تقبل من البكر دون الثيب ۱۲ ع ۱۴ قوله ممن يملك التصرف اي جنس التصرف وهذا احتراز عن الصبي والمجنون ۱۲ عيني ۱۵ قوله ويلزمه الاحكام يحتمل احكام ذلك التصرف وجنس الاحكام فالاول احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذالك التصرف دون التوكيل به لانه لم يلزمه الاحكام حتى لا يملك الوكيل بالشراء البيع ولا الوكيل بالبيع الثمن وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون فيكون ملك التصرف ولزوم الاحكام شرطا واحدا قال صاحب العناية وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له بالتوكيل صح والاحكام لا تلزمه ۱۲ ال ۱۵ قوله ويلزمه لان المطلوب من الاسباب احكامها فان كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور ۱۲ ک

الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد من ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره
ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد[1] ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط ان يكون
من اهل العبارة[2] حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر العاقل البالغ او
المأذون[3] مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل صبيا محجورا يعقل
البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما لان الصبي[4] من اهل العبارة الا
ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى
والتوكيل ليس تصرفا[5] في حقه الا[6] انه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور اهليته والعبد لحق
سيده فتلزم[7] الموكل وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون[8] او محجور
له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر
على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع[9] والاجارة
فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف
والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد
حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة[10] عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد
الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول[11] واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فيتعلق
حقوق العقد به ولهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع
ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك[12] يثبت للموكل خلافة[13] عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد[14]
يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح[15] قال وفي مسألة العيب تفصيل[16] نذكره ان شاء الله تعالى قال

۱؎ قوله من يعقل العقد بان يعرف مثلا ان البيع سالب والشراء جالب و يعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش كذا ذكر في مأذون الذخيرة في اكثر المعتبرات ۱۲ نتائج ۲؎ قوله من اهل العبارة واهلية العبارة تكون بالعقل لان المراد بالكلام ما يكون له صورة ومعنى فكل محدث يكون موجودله صورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالعقل والتمييز ۱۲ ک ۳؎ قوله او المأذون وانما اطلق المأذون حتى يشتمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا كان مأذونا في التجارة لان توكيل الصبي المأذون غيره جائز كسائر تصرفاته بخلاف ما اذا كان الصبي محجورا حيث لا يجوز له ان يوكل غيره ۱۲ عيني ۴؎ قوله لان الصبي الخ يعلم من هذا التعليل ان العبد اذا اعتق لزمه ايضا العهدة لان المانع من لزومه حق المولى وقد زال والصبي اذا بلغ لم يلزمه لان المانع قصور اهليته حيث لم يكن قوله ملزما في حق نفسه في ذلك الوقت فلهذا لم يلزمه بعد البلوغ ۱۲ ع ۵؎ قوله ليس تصرفا في حقه اي في حق المولى اذ صحة التوكيل تتعلق بعبارته واهليته والعبد يبقى على اصل الحرية في ذلك لان صحة العبارة بكونه آدميا ۱۲ عيني ۶؎ قوله الا انه لا يصح منهما الخ جواب اشكال هو انه يقال انهما لو كانا من اهل التصرف فينبغي ان يصح منهما التزام العهدة فاجاب بقوله الا انه الخ ۱۲ عيني ۷؎ قوله فتلزم الموكل لانه لما تعذر التزام العهدة بما تعلق باقرب الناس اليهما وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل ۱۲ عيني ۸؎ قوله او مجنون قيل المراد بالمجنون الذي يعقل البيع والشراء حتى يصح الانابة ويكون بمنزلة الصبي المحجور وقيل على حاشية نسخة المصنف محجور مقام قوله مجنون وفي الكافي للعلامة النسفي رح وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور جاز له الفسخ فالظاهر ان قوله مجنون تصحيف ۱۲ ک ۹؎ قوله كالبيع فانه يقول بعت هذا الشيء منك ولا يقول بعت منك من قبل فلان وكذا غيره ۱۲ مجمع الانهر ۱۰؎ قوله وصحة الخ اي صحة عبارته لا لكونه وكيلا بل لكونه آدميا عاقلا فثبت ان مباشرة العقد بالولاية الاصلية الثابتة الا انه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو مملوك للغير الا برضاء المالك والتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في المحل لا لاثبات الولاية وغرض الموكل من التوكيل تحصيل حكم التصرف فجعلناه نائبا في حق الحكم وراعينا الاصل في حق الحقوق ۱۲ ک ۱۱؎ قوله كالرسول فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى المرسل ۱۲ ۱۲؎ قوله والملك الخ جواب سوال مقدر وهو ان يقال لما يثبت الملك للموكل ينبغي ان يثبت الحقوق له كما قاله الشافعي ۱۲ عيني۔

۱۳؎ قوله خلافة عنه اي ابتداء بدلا عنه لا ان يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ۱۲ ک ۱۴؎ قوله كالعبد يتهب اے يقبل الهبة والصدقة ويصطاد فان مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب ۱۲ نهايه ۱۵؎ قوله وهو الصحيح احتراز عن طريقة الكرخي وهي ان الملك يثبت للوكيل لتحقق السبب من جهته ثم ينتقل الى الموكل وانما كان الاول هو الصحيح لان المشتري اذا كان منكوحة الوكيل او قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه ولو ملك المشتري لكان ذلك ۱۲ ع ۱۶؎ قوله تفصيل وهو ما ذكره في باب الوكالة بالبيع والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه ۱۲ ک

وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض[1] الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب[2] لانه[3] اسقاط فيتلاشى فلا يتصور[4] صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثانى من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح[5] عن الانكار فاما الصلح الذى هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل[6] بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان[7] الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقى محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من[8] جانب الملتمس وكذا الشركة[9] والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل[10] حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه[11] قال واذا طالب الموكل المشترى بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبى عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز[12] ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشترى على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع[13] المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين[14] الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابى حنيفة ومحمد لما[15] انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل فى الفصلين[16]

سلے قولہ سفیر محض والسفیر ہو الذی یحکی قول الغیر ومن حکی حکایۃ الغیر لا یلزمہ احکام قول الغیر کما اذا حکی قذف الغیر لا یکون قاذفا ۱۲ ک

سلے قولہ لا یقبل الفصل عن السبب حتی لم یدخل فیہا خیار الشرط لان الخیار یدخل علی الحکم فیوجب تراخیہ عن السبب وہذہ العقود لا تحتمل تراخی الحکم ۱۲ ک سلے قولہ لانہ اسقاط اما فی غیر النکاح فظاہر وکذا النکاح لانہا تسقط مالکیتہا بعقد النکاح ولان الاصل فی الابضاع الحرمۃ فکان النکاح اسقاطا للحرمۃ نظرا الی الاصل ۱۲ ک سلے قولہ فلا یتصور الخ لانہ لا یجوز ان یسقط فی حق الوکیل ثم یسقط ثانیا فی حق الموکل بالانتقال لان الساقط لا یعود الا بسبب جدید ولم یوجد فجعلنا سفیرا بخلاف البیع فان حکمہ یقبل الفصل عن السبب کما فی البیع بشرط الخیار فجاز ان یصدر السبب من شخص اصالۃ ویقع الحکم لغیرہ ۱۲ ک سلے قولہ والصلح عن الانکار جعل من ہذا القبیل لان بدل الصلح بمقابلۃ دفع الخصومۃ فی حق المدعی علیہ ۱۲ عینی سلے قولہ والوکیل بالہبۃ یعنی اذا وکل رجلا بان یہب عبدہ لفلان والتصدق ای وکل بان یتصدق بمالہ والاعارۃ بان وکلہ ان یعیر فلانا والایداع بان وکلہ ان یودع متاعہ والرہن بان وکلہ ان یرہن متاعہ والاقراض بان وکلہ ان یقرض فلانا ۱۲ عینی سلے قولہ لان الحکم فیہا ای فی ہذہ العقود المذکورۃ یثبت بالقبض ای بقبض الموہوب لہ والمتصدق علیہ ونظائرہما وانہ ای وان القبض یلاقی محلا مملوکا للغیر ای لغیر الوکیل فالحکم ایضا یلاقی محلا مملوکا لغیر الوکیل فلا یجعل ای الوکیل اصیلا لکونہ اجنبیا عن ذلک المحل بخلاف التصرفات التی تقوم بالقول ولا تتوقف علی القبض کالبیع وغیرہ فان الوکیل یجب ان یکون فیہا اصیلا لانہ اصیل فی التکلم وکلامہ مملوک لہ ۱۲ نت سلے قولہ من جانب الملتمس کما لو وکلہ بالاستعارۃ او الارتہان او الاستیہاب فالحکم والحقوق کلہا تتعلق بالموکل ۱۲ ک سلے قولہ وکذا الشرکۃ ای الوکیل فی الشرکۃ والمضاربۃ سفیر یضیف العقد الی الموکل لا الی نفسہ ۱۲ ک سلے قولہ ان التوکیل بالاستقراض باطل لا الرسالۃ ورد التوکیل بقبض القرض صحیح ۱۲ در مختار سلے قولہ باطل لان المستقرض یلتزم بدل القرض فی ذمتہ ولو قال بع شیئا من مالک علی ان یکون ثمنہ لی لا یصح فکذا اذا قال التزم العشرۃ فی ذمتک علی ان عوضہا لی فکان التوکیل بالاستقراض باطلا وما استقرض الوکیل لہ ان یمنعہ من الآمر ولو ہلک ہلک من مالہ ۱۲ ک سلے قولہ جاز واعلم ان ہذا فی غیر الصرف واما فی الصرف فقبض الموکل لا یصح لان جواز البیع فی الصرف بالقبض فکان القبض فیہ بمنزلۃ الایجاب والقبول ولو ثبت للوکیل حق القبول وقبل الموکل لم یجز فکذا اذا ثبت لہ حق القبض وقبض الموکل ۱۲ نت سلے قولہ یقع المقاصۃ الخ وانما کان ہذا لان المقاصۃ ابراء بعوض فیعتبر بالابراء بغیر عوض ولو ابرأ المشتری عن الثمن بغیر عوض وخرج الکلام معا فالمشتری یبرأ ببراءۃ الآمر ولا یبرأ ببراءۃ المامور حتی لا یرجع الآمر علی المامور بشیء فکذلک ہہنا ۱۲ ک سلے قولہ وبدین الوکیل الخ ولما استشعر ان یقال المقاصۃ لا تدل علی کون نفس الثمن حقا للموکل دون الوکیل فانہا تقع بدین الوکیل اذا کان للمشتری دین علی الوکیل وحدہ اجاب بقولہ وبدین الوکیل الخ ۱۲ نت سلے قولہ لما انہ یملک الابراء لان الابراء اسقاط حق القبض والقبض خالص حق الوکیل حتی لا یمنعہ الموکل عن ذلک ۱۲ ک سلے قولہ فی الفصلین ای فصلی المقاصۃ والابراء ولا یجوز للوکیل الابراء عن الثمن فی قول ابی یوسف رحمہ اللہ لانہ تصرف فی ملک الغیر اذ الثمن ملک الموکل ۱۲ کفایہ

باب[1] الوكالة بالبيع والشراء

فصل[2] في الشراء قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية[3] جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير[5] الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا[6] لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير[7] النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي او السندي او المولد[8] جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة[9] جاز لانه جهالة مستدركة ومراده[10] من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع[11] الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة[12] للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس[13] الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل[14] ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا[15] فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه[16] نوعه وكذا[17] اذا سمى نوع الدابة بان قال حمارا او نحوه قال[18] ومن[19] دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها

---

[1] قوله باب قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا وامس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء ۱۲ ع [2] قوله فصل في الشراء قدم فصل الشراء على فصل البيع لكونه اكثر وقوعا وامس حاجة فان اكثر الناس يوكل الآخر بالشراء في ماله ومشاربه وملابسه وغير ذلك من الامور المهمة التي قلما يخلو الانسان في اوقاته عن الاحتياج اليها ولا يقدر على ان يتولى شراءها بخلاف التوكيل في باب البيع كما لا يخفى ۱۲ انت

[3] قوله فلا بد من تسمية جنسه الخ المراد بالجنس ههنا غير ما اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالهندي والتركي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل اصنافا وهو النوع على اصطلاح اولئك وبالنوع الصنف ۱۲ ع [4] قوله تسمية الاصل ان الوكالة ان جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وان كانت فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت وان كانت متوسطة كعبد فان بين الثمن او الصفة كتركي صحت والا لا ۱۲ در مختار [5] قوله ليصير الفعل الخ فان ذكر الجنس مجردا عن الوصف او الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل عن الائتمار بما امر به واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوما بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب ان الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل هو نوع من جنسه واذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الآخر وهو الوكيل العام ۱۲ ع [6] قوله استحسانا والقياس يأباه لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء لانه يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر به ۱۲ ع [7] قوله يصير النوع معلوما قال بعض المشائخ ان كان يوجد بما سمى من الثمن من كل نوع لا يصح بيان الثمن ما لم يبين النوع كذا في الذخيرة ۱۲ ک [8] قوله او المولد مولد شخصی عجمی که در عرب پرورش یافته باشد وشخصی دو تخمه چنانچه پدرش از سند و مادرش .... از حبش باشد ۱۲ غیاث [9] قوله والسطة هو من الوسط كالعدة من الوعد في ان التاء عوض في آخرها من الواو الساقطة من اولها في المصدر والفعل من حد ضرب ۱۲

[10] قوله ومراده الخ ليوافق كلامه القاعدة الشرعية وما صرح به في كتب سائر المشائخ ۱۲ انت [11] قوله وفي الجامع الصغير الخ فائدة ذكر وضع الجامع الصغير بيان استعمال لفظ على اجناس مختلفة ۱۲ ع [12] قوله باطلة وان بين الثمن وقد ذكرناه ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعا على الوكيل وبه صرح في نسخ الجامع الصغير ۱۲ ن [13] قوله من الاطلس الى الكساء اي من الارفع من الثياب الى ادونها ۱۲ عيني [14] قوله تشمل ما هو في معنى الخ يعني ان الدار وان لم تجمع اجناسا مختلفة حقيقة الا انها تجمع ما هو في معنى الاجناس ۱۲ انت [15] قوله اختلافا فاحشا لاختلافها بالطول والعرض في السكة والبيوت والمرافق وقرب الماء وبعده والجيران وغيرها فكانت الدار اختلفها فيها ذكر بمنزلة ما يشتمل اجناسا ۱۲ [16] قوله معناه نوعه تقييده بذكر نوع الدار مخالف لرواية المبسوط فقال فيه وان وكله بان يشتري له دارا ولم يسم ثمنا لم يجز ذلك ثم قال وان سمى الثمن جاز لان تسمية الثمن تصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة والمتاخرون من مشائخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة ۱۲ ن [17] قوله وكذا اي يصح التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة في الوصف فيصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل لا كذلك فالحمير انواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما يصلح للحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القاضي اذا امر انسانا ان يشتري له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب او الاذنين لا يجوز وقد صح ان النبي عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة الاضحية ۱۲ ک [18] قوله حمارا هذا مخالف لما قال في باب المهر من ان الحمار جنس كذا في نتائج الافكار [19] قوله ومن دفع الى آخر قيد بالدفع لانه اذا لم يدفع الدراهم وقال اشتر لي حنطة او شعيرا لم يجز لانه لم يبين المقدار وجهالة المقدار في المكيلات كجهالة الجنس ۱۲ عيني

طعامًا فهو على الحنطة ودقيقها استحسانًا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارًا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يُطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه[1] اذا ذكر مقرونًا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة[2] وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا[3] كان خصمًا لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعًا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل[4] بالاسلام دون قبول السلم لان[5] ذلك لا يجوز فان[6] الوكيل يبيع طعامًا في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل[7] العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح[8] قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسولين[9] لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا[10] في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان[11] الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيًا بدفعه من ماله فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضًا بيده وله ان يحبسه[12] حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال

---

[1] قوله وهو على ما ذكرناه اى على الحنطة ودقيقها قيل هذا في عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام فاما في عرف غير اهل الكوفة فينصرف الى شراء كل مطعوم وبعض مشائخ ما وراء النهر قالوا ان الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه فينصرف اليه التوكيل دون الحنطة والدقيق والخبز قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الذخيرة ۱۲ ک

[2] قوله فعلى الحنطة الا ان يكون ثمه وليمة فعلى الخبز وان كثرت والقلة مثل درهم الى ثلثة والوسط مثل اربعة الى خمسة او سبعة ۱۲ الكفاية

[3] قوله ولهذا اى لما ذكرنا من الادلة على جواز الرد في صورة وعدم جوازه في اخرى ۱۲ بنت

[4] قوله التوكيل بالاسلام لئے يصح التوكيل بالاسلام من رب السلم ولا يصح من المسلم اليه فيقول اسلم في كذا اى اشترلي بالسلم وانما لم يصح توكيل المسلم اليه لانه لو صح التوكيل يجب ان يكون بيع الوكيل طعامًا في ذمة نفسه على ان يكون الثمن لموكله وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز فان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان الثمن لغيره لا يجوز وكذلك في الديون ۱۲ ک

[5] قوله لان ذلك لا يجوز اى باطل واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاملا لنفسه فيجب الطعام في ذمته ورأس المال مملوك له ۱۲ نهاية

[6] قوله فان الوكيل الخ على ان القياس ان لا يملك المسلم اليه قبول عقد السلم لانه بيع المعدوم الا انه جوز ذلك من المسلم اليه رخصة له ودفعا لحاجة المفاليس وانه ثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص فلم يجز توكيله غيره عيني

[7] قوله بطل العقد هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل صادف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل ۱۲ نهاية

[8] قوله فيصح قبضه اى يصح قبض الوكيل سواء تعلق به الحقوق كالبالغ والعبد المأذون او لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه وهذا دفع سؤال وهو ان الصبي المحجور والعبد المحجور اذا توكلا من آخر يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم بل يرجع على موكلهما فكيف يتعلق الحقوق ههنا بالصبي المحجور والعبد المحجور حتى يبطل الصرف والسلم بمفارقتهما قبل قبض البدل دون مفارقة موكلهما ۱۲ ک

[9] قوله بخلاف الرسولين مرتبط بقوله فيصح قبضه اى يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول فانه لا يصح ۱۲ عيني

[10] قوله اذا اختلفا الخ اذا اختلف المتبايعان فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه فان لم يكن لاحدهما بينة وان برهن احدهما بما يقول به آلآخر حلف كل واحد منهما فان نكل احدهما لزمه دعوى الآخر وان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ۱۲ ال

[11] قوله ولان الحقوق الخ تحقيقه ان التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير اذن الموكل والاذن ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم ان الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها الدفع علم انه مطالب بالدفع بقبض المبيع فكان راضيا بذلك آمرا به دلالة ۱۲ ع

[12] قوله يحبسه اى سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع او لم يدفع كذا في المبسوط ۱۲ ک

زفرؒ ليس له ذلك لان الموكل صار قابضاً بيده فكانه سلّمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضياً بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضموناً ضمان الرهن عند ابي يوسفؒ وضمان البيع عند محمدؒ وهو قول ابي حنيفةؒ وضمان الغصب عند زفرؒ لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسفؒ انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفةؒ وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمدؒ مع قول ابي حنيفةؒ ومحمدؒ لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسفؒ انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيراً وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفةؒ انه امره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلاً بدرهم حيث يصير مشترياً لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر قال ولو وكله بشراء شئ بعينه فليس

۱؎ قوله سلمه اي سلم الوكيل المشتري الى الموكل فسقط حق الحبس ايضاً اذ لو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس فكذا اذا وقع في يده حكماً ۱۲ امل ۲؎ قوله قلنا هذا يعني قبض الوكيل على وجه يصير الموكل به قابضاً مما لا يمكن التحرز عنه للوكيل وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفواً فكان في حكم العدم فلم يكن دليل سقوط حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق عنه الرضا في ما لا طريق له الى التحرز عنه وانما جعل يد الوكيل يد الموكل حكماً في حكم هلاك المبيع حتى هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عنه لا في حق عدم ولاية الحبس له بالثمن ۱۲ ک ۳؎ قوله كان مضموناً الخ حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط والا رجع بالفضل على الموكل ۱۲ عيني ۴؎ قوله ضمان الرهن فيعتبر الاقل من قيمته ومن الدين وهو الثمن فاذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة ۱۲ ع ۵؎ قوله وضمان الغصب يعني يجب مثله او قيمته بالغة ما بلغت قال في العناية فلا يرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر انتهى وقال الشارح تاج الشريعة فيرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر انتهى وهو المفهوم مما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو الظاهر عندي على قول زفر ۱۲ تاريخ ۶؎ قوله عند زفر فان كان الثمن مساوياً للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر فيضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر فيضمن عشرة ويطلب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته والدين وعند محمد يكون مضموناً بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال ۱۲ رد المحتار ۷؎ قوله انه بمنزلة البائع الخ واعترض بانه لو كان كذلك لزم الضمان حبس او لم يحبس لان المبيع مضمون على البائع وان لم يحبسه واجيب بانه اذا حبس تعين انه بالقبض كان عاملاً لنفسه فيقوى جهة كونه بائعاً فلزم الضمان اما اذا لم يحبس نقبضه للموكل فاشبه الرسول فهلك عنده امانة ۱۲ ع ۸؎ قوله بعد ان لم يكن لانه لم يكن مضموناً قبل الحبس وصار مضموناً بعد الحبس ۱۲ عيني ۹؎ قوله بخلاف المبيع هذا النفي قولهما يعني ان المشتري المحبوس ههنا ليس كالمبيع لان البيع الخ ۱۲ انت ۱۰؎ قوله كما اذا رده الخ اذا وجد الوكيل عيباً بالمشتري فرده الى الوكيل ورضي الوكيل به فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل وان لم ينفسخ بينه وبين بائعه ۱۲ نتائج ۱۱؎ قوله من لحم يباع الخ اي كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهماً قيد به لانه اذا كان عشرون رطلاً من لحم تساوي درهماً نفذ الكل على الوكيل بالاجماع للمخالفة ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله لزم الموكل الخ فان قيل ينبغي ان لا يلزم الآمر عشرة بنصف درهم عنده لان هذه العشرة تثبت ضمناً للعشرين لا قصداً وهو قد وكله بشراء عشرة قصداً ومثل هذا لا يجوز على قوله كما اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلاثاً لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه ايضاً تبعاً له قلنا ذلك مسلم في الطلاق لان المتضمن لم يثبت اصلاً لا من الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لان المرأة ليست امرأة الوكيل واما ههنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل يثبت من الوكيل لان الشراء اذا وجد نفاذاً لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرون ثبت ما في ضمنه وهو العشرة الا ان الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم وهو مخالفة الى خير فلا تكون مخالفة فينفذ على الموكل ۱۲ ک ۱۳؎ قوله في الاصل اي في المبسوط في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء فقال فيه لزم الآمر منها عشرة بنصف درهم والباقي للمأمور ۱۲ ع ۱۴؎ قوله على الموكل وهذا بخلاف ما امره ان يشتري له ثوباً هروياً بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي العشرة حيث لا ينفذ واحد منهما على الآمر عند ابي حنيفة لان اللحم من ذوات الامثال في الصحيح فلا تفاوت اذا بين عشرة للآمر وبين عشرة للوكيل بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فلا يثبت المساواة بين الثوبين الا بالقيمة والقيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يتعين حق الموكل في واحد منهما والى هذا اشار في التتمة في التعليل حيث قال لاني لا ادري ايهما اعطيه بحصته من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن ۱۲ كفاية ۱۵؎ قوله بدل ملك الخ وردبان الدرهم ملك الموكل فيكون الزيادة ملكه فلا فرق بينهما والجواب ان الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهراً والحاصل ان ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق واصل ذلك ان الالف الزائد لا يفسد بطول المكث بخلاف اللحم ويجوز صرفها الى حاجة اخرى بآخرة وقد يتعذر ذلك في اللحم فيختلف ۱۲ ع ۱۶؎ قوله فليس له الخ سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهدوا اني قد اشتريت لنفسي وهذا اذا كان الموكل غائباً فان كان حاضراً وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشترياً لنفسه كذا في التتمة ۱۲ ک

له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الأمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمّى فاشترى بخلاف جنسه اولم يكن مسمّى فاشترى بغير النقود او وكّل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الأمر فنفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا قال وان وكّله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للأمر فهو للأمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للأمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للأمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الأمر اشتريته لنفسك

---

١ قوله ولا يملكه الخ لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود ١٢ ع ٢ قوله خالف امر الآمر وهو الموكل اما اذا اشترى بخلاف جنس ما سمى فظاهر واما اذا اشترى بغير النقود فلان المتعارف نقد البلد والامر ينصرف اليه واما اذا وكل وكيلا بشرائه فلانه مامور بان يحضره رأيه ولم يتحقق ذلك حال غيبته ١٢ نت ٣ قوله فلم يكن مخالفا وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق فانه لو طلق الثاني بحضرة الاول لا يقع لان فعل الاول حصل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق فلا يقع بدونه ولا كذلك ههنا لانه من قبيل الاثباتات فلا يكون قابلا للتعليق والمعنى في المسألة انه امكن له عزل نفسه بنية الموكل في ضمن المخالفة لا في ضمن الموافقة ١٢ ك ٤ قوله وهو المراد اي المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل ان يضيف العقد الى دراهم الموكل لا ان ينقد من مال الموكل من غير ان يضيف العقد اليه ١٢ ك ٥ قوله لان فيه تفصيلا الخ اراد بالتفصيل في قوله لان فيه تفصيلا صورتي التكاذب والتوافق وبالخلاف الخلاف الواقع في صورة التوافق فالمعنى ان في النقد من مال الموكل تفصيلا فانه اذا نقد من ماله فان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع وان توافقا على انه لم تحضره النية فعند محمد هو للعاقد وعند ابي يوسف يحكم النقد ايضا وخلافا فانه اذا نقد من ماله وتوافقا على عدم النية لاحدهما فعند محمد هو للعاقد وعند ابي يوسف يحكم النقد بخلاف الاضافة الى دراهم الآمر فانه لا تفصيل ولا خلاف فيها فكان حمل القدوري عليها اولى ١٢ نت ٦ قوله وهذا بالاجماع اي لو اضاف العقد الى دراهم الموكل يقع العقد للموكل بالاجماع وهو مطلق اي قوله او يشتريه بمال الموكل مطلق اي مذكور من غير خلاف فيحمل على صورة المجمع عليها وهو ان يضيف العقد الى مال الموكل ١٢ ك ٧ قوله حملا لحاله الخ هذا تمسك بدلالة الشرع والعرف بعد ذكر المسألتين اضافة العقد الى دراهم آمره واضافة العقد الى دراهم نفسه فالتمسك بدلالة العرف والعادة شامل للقسمين اذ العرف مستمر بان مضيف العقد الى دراهم نفسه مشتر لنفسه والمضيف الى دراهم آمره مشتر لآمره فاما التمسك بدلالة الشرع انما يرجع الى المسألة الاولى خاصة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره حرام ولكن الشراء لغيره باضافة العقد الى مال نفسه ليس بحرام ١٢ ك ٨ قوله حملا لحاله الخ يجوز ان يكون التعليلان للمسألة الاولى والحكم في المسألة الثانية يثبت بطريق الدلالة لانه كما لا يحل له ان يشتري لنفسه ويضيف العقد الى دراهم غيره شرعا فكذا لا يحل له ان يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه واما العادة فجارية على انه لا يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه وكذا على العكس ١٢ تاج الشريعة ٩ قوله على ما يحل له الخ لانه لما اضاف العقد الى دراهم الآمر يقع له لانه لو لم يقع له كان واقعا للوكيل واذا كان وقع العقد للوكيل كان غاصبا لدراهم الآمر وهو لا يحل شرعا ١٢ عيني ١٠ قوله وان تكاذبا اي ان اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويت لي حكم النقد بالاجماع فمن مال من نقد الثمن كان المبيع له لكونه دلالة ظاهرة على ذلك لما مر من حمل حاله على ما يحل له شرعا ١٢ ع ١١ قوله وفيما قلناه حمل حاله الخ لانه لو قلنا بان العقد يقع له وان نقد من مال الآمر يكون غاصبا فقلنا يقع للموكل اذا نقد من ماله حملا لحاله على الصلاح ١٢ كفاية ١٢ قوله والتوكيل بالاسلام الخ انما خصه بالذكر مع انه يستفاد حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشائخنا فانهم قالوا في مسألة الشراء اذا تصادقا انه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم النقد وانما الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رح في مسألة التوكيل بالاسلام وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول ابي يوسف فان للنقد اثرا في تنفيذ السلم فان المفارقة بلا نقد تبطل السلم فاذا جعل من له العقد يستبان بالنقد وليس الشراء كذلك وكان العقد للعاقد عملا بقضية الدليل ١٢ ع ١٣ قوله على هذه الوجوه فان اضاف الوكيل بالسلم العقد الى دراهم الآمر كان السلم له ان اضافه الى دراهم نفسه كان له وان عقده مطلقا من غير اضافة الى دراهم احد فان نوى السلم للموكل كان له وان نوى لنفسه كان له وان تكاذبا يحكم النقد وان توافقا على انه لم يحضره النية كان السلم للوكيل عند محمد وقال ابو يوسف يحكم النقد فمن دراهم ايهما نقد فالعقد له ١٢ عيني -

فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن ذلك له لان الاقرار ارتد برده قال الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسألة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع

---

۱ قوله اخبر عما لا يملك استينافه اي لا يقدر على انشائه اي انشاء العقد ومن اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال لا يكون القول له ۱۲ عيني ۲ قوله وهو الرجوع بالثمن اي سبب الرجوع بالثمن وانما قال وهو الرجوع بالثمن ولم يقل وهو العقد لان مقصود الوكيل من العقد الرجوع بالثمن على الآمر لا العقد لاجل الآمر فترك الواسطة وهي العقد وصرح بالمقصود وهو الرجوع فكان ذكر المسبب وارادة السبب وجاز هذا لان الرجوع بالثمن على الآمر مختص بالشراء لاجل الآمر ۱۲ ک ۳ قوله حين اختلفا فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر اشتريته لنفسك ۱۲ عيني ۴ قوله لانه يملك الخ لان العبد حي والحي محل للشراء فيملك ان يشتريه في الحال لاجل الآمر فان قيل الشرى لا يتوقف بخلاف البيع ولما وقع شراؤه اولا للوكيل حين اشترى كيف يقع بعد ذلك للموكل قلنا استيناف الشراء دائر مع التصور فيتصور ان يتفاسخ الوكيل بيعه مع بائعه ثم يشتريه لاجل الموكل ۱۲ ک ۵ قوله تبعا لذلك اي تبعا لقبول قوله في دعوى الخروج عن عهدة الامانة ومن ضرورة ذلك قبول قوله في ان الشراء كان للآمر وما كان ثبوته بطريق التبعية لا ينظر الى وصفه فلا ينظر ههنا الى كون الوكيل متهما او غير متهم ۱۲ ک ۶ قوله ثم اختلفا بان قال الآمر اشتريته لنفسك وقال المامور بل اشتريته لك ۱۲ عيني ۷ قوله والعبد حي وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة وان كان غير منقود فالقول ＿＿＿ للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه ويريد بذلك الرجوع على الآمر وهو منكر والقول للمنكر ۱۲ ع ۸ قوله لانه اخبر عما يملك الخ فان قيل الولي اذا اقر بتزويج الصغيرة لا يقبل عند ابي حنيفة مع انه يملك استيناف النكاح في الحال قلنا قوله يملك استينافه وقع على قولهما وقوله ولا تهمة فيه وقع على قول ابي حنيفة رح فكان في هذه المسألة اتفاق الجواب مع اختلاف التخريج فلما لم يكن قوله يملك استينافه على قول ابي حنيفة رح لا يرد الاشكال على قوله او نقول لو كان في تزويج الصغيرة اخباره عند حضور شاهدين يقبل قوله عنده ايضا فكان ذلك عبارة عن انشاء النكاح ابتداء فلا يرد الاشكال ۱۲ ک ۹ قوله على ما مر من ان شراءه وكل به بمثل ذلك الثمن عزل لنفسه وهو لا يملكه حال غيبته بخلاف حضوره فانه لو فعل ذلك جاز ووقع المشتري له ۱۲ ع ۱۰ قوله لفلان معناه انا وكيل فلان بشراء هذا العبد فبعه حتى اشتريه لاجله ۱۲ ک ۱۱ قوله لان قوله السابق وهو قوله بعني هذا العبد لفلان اقرار بالوكالة من فلان فان قيل يحتمل ان معناه لشفاعة فلان كما قال محمد رح في كتاب الشفعة ولو ان اجنبيا طلب من الشفيع تسليم شفعة هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك اي لاجل شفاعتك بطلت الشفعة استحسانا قلنا اللام للتمليك وانما حمل على الاسقاط في مسألة الشفعة لكونه مسبوقا بسوال الاسقاط ولا كذلك ههنا ۱۲ ک ۱۲ قوله الا ان يسلمه المشتري له هذا روي بروايتين بكسر الراء على صيغة اسم الفاعل وبفتح الراء على صيغة اسم مفعول فعلى الكسر يكون المشتري فاعلا وقوله له اي لاجله ويكون المفعول الثاني محذوفا وهو اليه اي الا ان يسلم الفضولي العبد الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى الفتح يكون المشتري له مفعولا ثانيا بدون حرف الجر وهو فلان والفاعل مضمر اي الا ان يسلم الفضولي العبد الى المشتري له وهو فلان وهذا الاستثناء من قوله لم يكن له اي لم يكن لفلان الا في صورة التسليم اليه وانما ذكر صورة التسليم اليه لان فلانا لو قال اجزت بعد قوله لم آمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ على المشتري ۱۲ نهايه ۱۳ قوله فيكون بيعا اي فيكون تسليم العبد اليه بيعا ابتداء وعليه العهدة اي على فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن كذا فسره فخر الاسلام البزدوي وفخر الدين قاضي خان ويدل عليه قوله لانه صار مشتريا بالتعاطي ۱۲ انت ۱۴ قوله كمن الخ اي كالفضولي الذي اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه اي لزم العقد للمشتري ثم سلمه المشتري له حيث كان بيعا بالتعاطي ۱۲ انت ۱۵ قوله يكفي الخ يعني ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطاء فقد ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك وان كان الاخذ ابلا اعطاء كعادة الناس ۱۲ عيني ۱۶ قوله لانه توكيل بالشراء قيد به احترازا عن التوكيل بالبيع فان ذلك يجوز عند ابي حنيفة رح بالغبن الفاحش واما في التوكيل بالشراء فلا يتحمل الغبن الفاحش ۱۲ ک

ولو امره بان یشتری بهما بالالف وقیمتهما سواء فعند ابی حنیفة ان اشتری احدهما بخمس مائة او اقل جاز فان
اشتری باکثر لم یلزم الأمر لانه قابل الالف بهما وقیمتهما سواء فیقسم بینهما نصفین دلالة فکان امرا بشرٰی
کل واحد منهما بخمس مائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الی خیر وبالزیادة الی شر قلت الزیادة او کثرت فلا یجوز الا
ان یشتری الباقی ببقیة الالف قبل ان یختصما استحسانا لان شری الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح
به وهو تحصیل العبدین بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصریح یفوقها وقال ابو یوسف ومحمد ان اشتری
احدهما باکثر من نصف الالف بما یتغابن الناس فیه وقد بقی من الالف ما یشتری بمثله الباقی جاز لان
التوکیل مطلق لکنه یتقید بالمتعارف وهو فیما قلنا ولکن لا بد ان یبقی من الالف باقیة یشتری بمثلها
الباقی لیمکنه تحصیل غرض الأمر قال ومن له علی اخر الف درهم فامره بان یشتری بها هذا العبد فاشتراه
جاز لان فی تعیین المبیع تعیین البائع ولو عین البائع یجوز علی ما نذکره ان شاء الله تعالیٰ وان امره ان
یشتری بها عبدا بغیر عینه فاشتراه فمات فی یده قبل ان یقبضه الأمر مات من مال المشتری وان قبضه
الأمر فهو له وهذا عند ابی حنیفة رضی الله تعالیٰ عنه وقالا هو لازم للأمر اذا قبضه المامور وعلی هذا اذا
امره ان یسلم ما علیه او یصرف ما علیه لهما ان الدراهم والدنانیر لا تتعینان فی المعاوضات دینا کانت او عینا
الا تری انه لو تبایعا عینا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل العقد فصار الاطلاق والتقیید فیه سواء فیصح
التوکیل ویلزم الأمر لان ید الوکیل کیده ولابی حنیفة رضی الله عنه انها تتعین فی الوکالات الا تری انه
لو قید الوکالة بالعین منها او بالدین منها ثم استهلک العین او اسقط الدین بطلت الوکالة فاذا تعینت کان
هذا تملیک الدین من غیر من علیه الدین من غیر ان یوکله بقبضه وذلک لا یجوز کما اذا اشتری بدین علی
غیر المشتری او یکون امرا بصرف ما لا یملکه الا بالقبض قبله وذلک باطل کما اذا قال اعط مالی علیک

۱؎ قوله استحسانا قید به لان جواب القیاس ان لا یلزم الآمر لثبوت المخالفة وبه اخذ مالک والشافعی ۱۲ انت ۲؎ قوله وقد حصل غرضه الخ فان قیل الخلاف قد تحقق والشراء لا یتوقف فکیف یکون کله للموکل قلنا العمل بالصریح اقوی من العمل بالدلالة والموکل صرح باکتساب العبدین بالف وانما عملنا بالدلالة اذا لم یعارضها صریح فاذا جاء الصریح بطل العمل بها والشری قد یتوقف اذا لم یجد نفاذا علی المشتری کالوکیل بشراء عبد اذا اشتری نصفه ۱۲ ک ۳؎ قوله بها ای بالالف التی علیه ۱۲ نتائج الافکار ۴؎ قوله وعلی هذا ای علی هذا التفصیل اذا امره ای اذا امر من علیه الدین ان یسلم ما علیه ای یعقد عقد السلم او یصرف ما علیه ای یعقد عقد الصرف فان عین المسلم الیه ومن یعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق والا فعلی الاختلاف وتخصیصهما بالذکر انما هو لانه ربما یتردد فی الذهن من ان التفصیل المذکور هل هو جار بعینه فی بابی الصرف والسلم ایضا ام لا بناء علی ان لهما شانا مخصوصا فی بعض الاحکام ۱۲ نت ۵؎ قوله فصار الاطلاق بان قال بالف ولم یضفه الی ما علیه والتقیید بان اضافه الی ما علیه فیه ای فی عقد تبایع العین بالدین ۱۲ عینی ۶؎ قوله التوکیل وصار کما لو قال تصدق بمالی علیک علی المساکین فانه یجوز ۱۲ نت ۷؎ قوله انها تتعین فی الوکالات ای بعد التسلیم الی الوکیل وفی الذخیرة قال محمد فی الزیادات رجل قال للغیر اشتر لی بهذه الالف الدراهم جاریة واراه الدراهم ولم یسلمها الی الوکیل حتی سرقت الدراهم ثم اشتری الوکیل جاریة بالف درهم لزم الموکل ثم قال الاصل ان الدراهم والدنانیر لا تتعینان فی الوکالات قبل التسلیم بلا خلاف لان الوکالات وسیلة الی الشراء فیعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانیر لا تتعینان فیه قبل التسلیم فکذا فیما هو وسیلة الیه فاما بعد التسلیم هل تتعین اختلف المشائخ فیه فبعضهم قالوا تتعین حتی تبطل الوکالة بهلاکها لان ید الوکیل ید امانة والدراهم والدنانیر تتعینان فی الامانات وعامتهم علی انها لا تتعین وفائدة النقد والتسلیم علی قول عامة المشائخ اثنتان احدهما انه یتوقف بقاء الوکالة ببقاء الدراهم المنقودة فان العرف الظاهر فی ما بین الناس ان الموکل اذا دفع الدراهم الی الوکیل یرید شرائه حال قیام الدراهم فی ید الوکیل والثانیة قطع رجوع الوکیل علی الموکل فیما وجب للوکیل علیه وهذا لان شراء الوکیل یوجب دینین دینا للبائع علی الوکیل ودینا للوکیل علی الموکل ۱۲ ک ۸؎ قوله ثم استهلک الضمیر اما عائد علی الموکل ففائدة قید الاستهلاک ان الوکالة لا تبطل بالهلاک فی ید الموکل وانما تبطل بالهلاک فی ید الوکیل واما عائد الی الوکیل ففائدة قید الاستهلاک ان لا یتوهم ان الوکالة لا تبطل اذا استهلک الوکیل الدراهم المسلمة الیه لانه یضمن الدراهم فیقوم مثلها مقامها فیصیر کان عینها باقیة فذکر الاستهلاک لبیان تساویهما فی بطلان الوکالة بهما ۱۲ ل ۹؎ قوله تعینت تتمة للدلیل المذکور ومرتبط بقوله انها تتعین الخ ۱۲ ۱۰؎ قوله وذلک ای التملیک المذکور لا یجوز لعدم القدرة علی التسلیم ۱۲ ۱۱؎ قوله کما اذا اشتری بدین علی غیر المشتری ای علی غیره وهذا من قبیل وضع الظاهر موضع المضمر بان کان لزید علی عمرو دین مثلا فاشتری زید من آخر شیئا بذلک الدین الذی له علی عمرو ولا یجوز ۱۲ ک ۱۲؎ قوله بصرف ما لا یملکه لان رب الدین لا یملک الدین حقیقة قبل القبض لان الدیون تقضی بامثالها لا باعیانها فکان ما ادی المدیون الی البائع او الی رب الدین ملک المدیون ورب الدین لا یملک ما فی ذمة المدیون قبل القبض حقیقة فکان امر رب الدین المدیون بالدفع الی البائع امرا فیما لا یملکه فکان باطلا ۱۲ ک ۱۳؎ قوله کما اذا قال اعط الخ فانه باطل فانه امر بصرف ما لا یملکه الآمر الا بالقبض الی من یختاره المدیون بنفسه ۱۲ عینی

من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلاً عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشرى على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمس مائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمس مائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمس مائة والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمس مائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المامور قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمس مائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرناه وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد

قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة

۱؎ قوله بخلاف الخ اي بخلاف ما اذا كان الموكل عين البائع او المسلم اليه فان التوكيل صحيح لازم للآمر لانه يصير البائع اولا وكيلا عنه في القبض ثم يملكه وذلك ليس بتمليك من غير من عليه ولا امرا بصرف ما لم يقبض واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين على آخر ينبغي ان يجوز بجعله وكيلا بالقبض اولا واجيب بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغير ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ثم يتملكه فيصير البائع قابضا لرب الدين اولا ثم يصير قابضا لنفسه كما لو وهب دينه على غيره ووكل الموهوب له بقبضه وكذا اذا عين المبيع لان في تعيين المبيع تعيين البائع كما عرف في صدر الكتاب ۱۲ انت ۳؎ قوله واذا لم يصح الخ رجوع الى اول البحث يعني لما ثبت بالدليل ان التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بالعبد بدين على الوكيل غير صحيح واذا لم يصح الخ ۱۲ ل ۴؎ قوله لانه خالف الخ لانه ان اشتراها بالف فالوكيل بشراء جارية بغير عينها لا يملك الشراء بغبن فاحش فالامر تناول جارية تشترى بالف فكان مخالفا فيكون مشتريا لنفسه ۱۲ ك ۵؎ قوله فيلزم الجارية الخ قيل ههنا مطالبة وهي ان الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر فيه المخالفة والامانة واذا لم يقبض اعتبر فيه المخالفة والمبادلة فما الحاكم في ذلك واجيب بان في الاول سبقت الامانة المبادلة والسبق من اسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني ۱۲ انت ۶؎ قوله بتصديق البائع فيجعل تصادق البائع والوكيل بمنزلة انشاء العقد ولو انشأ العقد يلزم العبد للآمر كذا هذا ۷؎ قوله وقد ذكر معظم الخ لفظه لا يدل على ذلك فان قوله ان القول قول المامور مع يمينه يدل على ان المامور يصدق فيما قاله وفي التحالف لا يصدق واحد منهما فلو كان مراده التحالف لما قال ذلك ۱۲ زيلعي ۸؎ قوله وهو يمين البائع اي المامور لانه بائع تقديرا في حق الموكل وانما قال ان يمينه معظم يمين التحالف لان البائع وهو المامور ههنا مدع ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف واما المشتري فمنكر فعليه اليمين على كل حال فلما كان يمين المامور هو المختص بالتحالف كانت اعظم اليمينين ثم لما وجب اليمين على المامور وهو المدعي فلان يجب على المشتري المنكر وهو الآمر اولى وهو معنى التحالف ۱۲ ك ۹؎ قوله والبائع الخ هذا جواب عن تعليل الاول بقوله ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذا هو حاضر ۱۲ ك ۱۰؎ قوله فصل في التوكيل الخ لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال لم يكن من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب ان يذكر في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس العبد من مولاه على وجهين وهو ان يوكل العبد رجلا ليشتريه لنفسه من مولاه وهو المسألة الاولى وان يوكل الرجل عبدا ليشتريه له من مولاه فالعبد في الاول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المصنف يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل او المفعول وذكر احدهما متروك مثل ان يقول في توكيل العبد رجلا وفي توكيل العبد رجل ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله اعتاق لان العبد لا يملك وان ملك لانه ليس باهل ان يملك ماله فصار مجازا من الاعتاق اذ البيع ازالة ملك بعوض الى آخر فجاز ان يستعار منه ۱۲ ك

وامكن العمل بهما اذ الوجهين فيحافظ عليهما بخلاف شرى العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترى الف مثله ثمنا للعبد فانه فى ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشرى العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هنالك على نمط واحد وفى الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب فى المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشترلى نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى لفلان بكذا ففعل فهو للأمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره فى شراء نفسه لانه اجنبى عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته فى يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الأمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للأمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف اخر وفى مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال بعنى نفسى ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه فصل فى البيع قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل شهادته له عند ابى حنيفة رضى الله عنه وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما فى يد العبد للمولى وكذا للمولى حق فى كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات

۱؎ قوله وامكن العمل بهما الخ فان قيل لا نم ان العمل بالحقيقة يمكن ههنا لانه وكيل بشراء شئ بعينه فليس للوكيل ان يشتريه لنفسه قلنا فاتى الوكيل ههنا بجنس تصرف آخر غير ما وكل به فان ما وكل به كان من جنس الاعتاق على مال وما اتى به انما هو من جنس الشراء المحض فكان مخالفا للامر فيجرى عليه ۱۲ ت ۲؎ قوله بخلاف شرى العبد نفسه حيث تجعله للاعتاق ووجه الورود انه لما جعل الشراء للمعاوضة حقيقة ينبغى ان يحمل على حقيقته اينما كان ولم يحمل لفظ الشراء على المعاوضة فيما اذا اشترى العبد نفسه من مولاه بالبدل بل حمل على الاعتاق ببدل لان المجاز فيه متعين لانه تعذر اعتباره بيعا حقيقة لان البيع يوجب الملك للمشترى والعبد ليس من اهله ۱۲ ک ۳؎ قوله وعلى المشترى الخ هذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشترى واما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى اعتق هل يجب على العبد الف اخرى قال الامام قاضيخان فى الجامع الصغير انه لم يذكر فى الكتاب وينبغى ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه ۱۲ ک ۴؎ قوله من غيره اى من غير العبد بان وكل اجنبى اجنبيا آخر بشراء العبد من مولاه ۱۲ عينى ۵؎ قوله حيث لا يشترط بيانه فانه يصير مشتريا للآمر سواء اعلم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره اولم يعلمه وههنا مالم يعلمه انه يشترى للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان الخ ۱۲ ک ۶؎ قوله وفى الحالين اى فى حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى موكله ۱۲ عينى ۷؎ قوله والمولى عساه لا يرضاه اى لا يرضى الاعتاق لانه يعقب الولاء وموجب الجناية عليه رح وربما يتضرر به وتشبه المصنف عسى بكاد فاستعمل استعماله ۱۲ ع ۸؎ قوله ففعل اى قال بعت فهو للآمر وانما تم البيع بقول العبد بعد ذلك قبلت واما اذا وقع الشراء للعبد يتم العقد بقول المولى بعت مسبوقا بقول العبد بعنى نفسى بكذا بناء على ان الواحد يتولى طرفى الاعتاق على مال اذا كان المال مقدرا ولا يتولى طرفى البيع وان كان المال مقدرا ۱۲ ک ۹؎ قوله حتى لا يملك البائع الخ كالمودع اذا اشترى الوديعة وهى بحضرة لم يكن للبائع حبسها لاستيفاء الثمن ۱۲ ک ۱۰؎ قوله فاذا اضافه الخ تقرير الدليل ان العبد يصلح وكيلا عن غيره فى شراء نفسه لانه مال وكل من يصلح وكيلا عن غيره فى شراء مال اذا اضاف العقد الى الآمر صح فعله امتثالا فالعبد اذا اضافه الى الآمر صح فعله امتثالا ۱۲ عينى ۱۱؎ قوله فيقع العقد للآمر فان قلت اذا اضاف الى الموكل فمن المطالب بالثمن اجيب بانه فى ذمة العبد لكونه العاقد فان قلت قد يكون محجورا عليه ومثله لا يرجع اليه الحقوق اجيب بان الحجر زال بالعقد الذى باشره مع مولاه فان المباشرة تستدعى تصور صحة المباشرة وهو اذن ۱۲ ع ۱۲؎ قوله والعبد وان كان الخ جواب اشكال وهو ان يقال ينبغى ان لا يجوز بيعه لنفسه لانه وكيل بشراء شئ معين وهو لا يتمكن من ان يشتريه لنفسه فينبغى ان لا يتمكن العبد من ذلك ۱۲ عينى ۱۳؎ قوله وفى مثله ينفذ على الوكيل فان الوكيل اذا خالف نفذ الشراء على الوكيل ۱۲ عينى ۱۴؎ قوله ينفذ على الوكيل كما اذا صالح الوكيل عن دعواه على ذلك العين او خالع امرأته على ذلك او اشتراه باكثر من الثمن الذى عينه او بخلاف جنس ذلك الثمن ۱۲ ک ۱۵؎ قوله الوجهين وهما ان يكون مشتريا بنفسه لنفسه وان يكون مشتريا لغيره ۱۲ عينى ۱۶؎ قوله فيبقى التصرف واقعا لنفسه لان الظاهر ان الانسان يتصرف لاجل نفسه لاسيما تصرفا يحصل منه الاعتاق ۱۲ عينى ۱۷؎ قوله واقعا لنفسه فان قيل ينبغى ان يقع الشراء للموكل عند الاطلاق لان اللفظ لحقيقته فى الاصل فلما تردد بين الحقيقة والمجاز ينبغى ان يحمل على الحقيقة كما هو الاصل قلنا عارضت جهة اصالة الحقيقة الى جهة اصالة اخرى وهى ان الاصل فى تصرف الانسان ان يقع لنفسه ولما وقع التعارض بين الاصلين رجحنا جانب الاعتاق لانه تصرف مندوب اليه والمعاوضة مباحة محضة ۱۲ ک ۱۸؎ قوله فصل فى البيع لما فرغ من بيان احكام التوكيل بالشراء مع انواعه وهو الاثبات شرع فى بيان احكام التوكيل بالبيع وهو الازالة فالازالة بعد الاثبات وجودا فكذا وضعا ۱۲ نهايه ۱۹؎ قوله والوكيل بالبيع الخ فى الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع فان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابى حنيفة رح وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابى حنيفة رح روايتان فى رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفى رواية المضاربة يجوز ۱۲ كفايه ۲۰؎ قوله بمثل القيمة والغبن اليسير ملحق بمثل القيمة على قولهما كما ذكر فى الذخيرة ۱۲ كفايه ۲۱؎ قوله متباينة دل عليه انه يحل للابن وطى جاريته ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك ابيه لكانت جارية مشتركة ولما احل وطيها ۱۲ ک

وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجة فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقارات ده دوازده لان التصرف

۱؎ قوله بدليل عدم قبول الشهادة فقد رمز تلك التباين لا لم يؤثر في قبول الشهادة علمنا ان ذلك القدر من التباين وجوده كعدمه في موضع التهمة ۱۲ ک ۲؎ قوله فصار بيعا الخ فان قيل ما الفرق لابي حنيفة في تجويز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة ظهر الربح او لم يظهر مع انه لم يقبل ظهوره حكم الوكيل اجيب بان المضارب اعم تصرفا من الوكيل فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه كما اذا صار المال عروضا فجاز ان يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا الى جهة استبداده ۱۲ ع ۳؎ قوله والاجارة الخ يعني ان الوكالة بالاجارة والصرف على هذا الخلاف المذكور وانما خصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس لان المعقود عليه وهو المنافع معدومة والصرف مشروط بشروط عرى عنها غيره فكانا مما يظن عدم جوازه مع هؤلاء بالاجماع فبين ان الحكم فيهما كالحكم فيما سواهما ۱۲ انت ۴؎ قوله يتقيد التوكيل الخ التوكيل بشراء الفحم يتقيد بايام البرد في تلك السنة والتوكيل بشراء الجمد بايام الصيف في تلك السنة والتوكيل بشراء الاضحية بايام النحر في تلك السنة ــــ او قبلها ۱۲ ک ۵؎ قوله والجمد بسكون الميم ما جمد من الماء لشدة البرد تسمية للاسم بالمصدر ۱۲ ع ۶؎ قوله بيع من وجه الخ لانه من حيث ان فيه اخراج السلعة من الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في الملك شراء ۱۲ ع ۷؎ قوله ممنوعة الخ المسائل مروية عن ابي يوسف رح فلا تعد الى حنيفة رح يعتبر الاطلاق في جميع ذلك ۱۲ ک ۸؎ قوله وانه بيع الخ جواب عن قولهما ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه يعني لا نسلم انه كذلك بل هو بيع من كل وجه ۱۲ انت ـ ۹؎ قوله غير ان الاب الخ جواب عن سوال مقدر تقريره انه لو كان البيع بغبن فاحش بيعا من كل وجه لملكه الاب والوصي ۱۲ انت ۱۰؎ قوله لان ولايتهما الخ اي ولاية الاب والوصي على الصغير من حيث النظر في امرهما بالشفقة ولا نظر في بيع الغبن ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله يجوز عقده الخ هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد فاما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت ۱۲ ک ۱۲؎ قوله على ما مر اي في المتن بقوله لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله قالوا اراد بقوله قالوا عامة المشائخ فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضا ۱۲ ع ۱۴؎ قوله لانه يطلق العقد اي لا يضيف العقد الى الموكل حيث يقول اشتريت ولا يقول لفلان ۱۲ مل. ۱۵؎ قوله وقيل الخ ظاهر سوق الكلام مشعر بان مراده بذكر هذا القول تفسير الغبن الفاحش والحق ان قوله وقيل الخ معطوف على ما تضمن قوله ما لا يدخل تحت تقويم المقومين والتقدير انه اذا كان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويمهم كان ما يدخل تحت تقويمهم غبنا يسيرا وقيل الغبن اليسير في العروض الخ وح يكون هذا تفسير الغبن اليسير وهذا موافق لما ذكره الامام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الطحاوي وابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير الى غير ذلك من جمهور الائمة الفقهاء تامل ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ۱۶؎ قوله ده نيم ثم ان عشرة دراهم نصاب يقطع به يد محترمة فجعلت اصلا والدراهم مال يمكث ولا جله فقد لا يتسامح به في المماكسة فلم يعتبر فيما اكثر وقوعه ليسيرا او النصف منه كان يسيرا او ضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع فما كان اقل وقوعا منها اعتبر فيه ضعف ضعفه يسيرا ما كان اقل من الاقل اعتبر فيه ضعف ضعفه يسيرا ۱۲ انت

یکثر وجودہ فی الاول ویقل فی الاخیر ویتوسط فی الاوسط وکثرۃ الغبن لقلۃ التصرف قال واذا وکلہ ببیع عبدٍ لہ فباع نصفہ جاز عند ابی حنیفۃ لان اللفظ مطلقٌ من قید الافتراق والاجتماع الا تری انہ لو باع الکل بثمن النصف یجوز عندہ فاذا باع النصف بہ اولی وقالا لا یجوز لانہ غیر متعارف ولما فیہ من ضرر الشرکۃ الا ان یبیع النصف الآخر قبل ان یختصما لان بیع النصف قد یقع وسیلۃً الی الامتثال بان لا یجد من یشتریہ جملۃً فیحتاج الی ان یفرق فاذا باع الباقی قبل نقض البیع الاول تبین انہ وقع وسیلۃً واذا لم یبع ظہر انہ لم یقع وسیلۃً فلا یجوز وہذا استحسان عندہما وان وکلہ بشراء عبدٍ فاشتری نصفہ فالشراء موقوف فان اشتری باقیہ لزم الموکل لان شراء البعض قد یقع وسیلۃً الی الامتثال بان کان موروثا بین جماعۃٍ فیحتاج الی شرائہ شقصا شقصا فاذا اشتری الباقی قبل رد الآمر البیع تبین انہ وقع وسیلۃً فینفذ علی الآمر وہذا بالاتفاق والفرق لابی حنیفۃ ان فی الشراء یتحقق التہمۃ علی ما مر واخر آخر ان الامر بالبیع یصادف ملکہ فیصح فیعتبر فیہ اطلاقہ والامر بالشراء صادف ملک الغیر فلم یصح فلم یعتبر فیہ التقیید والاطلاق قال ومن امر رجلا ببیع عبدہ فباعہ وقبض الثمن او لم یقبض فردہ المشتری علیہ بعیبٍ لا یحدث مثلہ بقضاء القاضی ببینۃٍ او باباء یمینٍ او باقرارہ فانہ یردہ علی الآمر لان القاضی تیقن بحدوث العیب فی ید البائع فلم یکن قضاؤہ مستندا الی ہذہ الحجج وتاویل اشتراطہا فی الکتاب ان القاضی یعلم انہ لا یحدث مثلہ فی مدۃ شہر مثلا لکنہ اشتبہ علیہ تاریخ البیع فیحتاج الی ہذہ الحجج لظہور التاریخ او کان عیبا لا یعرفہ الا النساء او الاطباء وقولہن وقول الطبیب حجۃ فی توجہ الخصومۃ لا فی الرد فیفتقر الیہا فی الرد حتی لو کان القاضی عاین البیع والعیب ظاہر لا یحتاج الی شیءٍ منہا وہو رد علی الموکل فلا یحتاج الوکیل الی ردٍ وخصومۃٍ قال وکذلک ان ردہ علیہ بعیبٍ یحدث مثلہ ببینۃٍ او باباء یمینٍ لان البینۃ حجۃ

ـــــــــــــــــــــــــــــ

سلہ قولہ لقلۃ التصرف تقریرہ ان الغبن یزید بقلۃ التجربۃ وینتقص من کثرتہا وقلتہا وکثرتہا بقلۃ وفور التجارات وکثرتہا وفی القسم الاول کثیر وفی الاخیر قلیل وفی الاوسط متوسط فاذا کان الغبن الی ہذا المبلغ کان یسیرا فلزم الآمر وان زاد علی ذلک لزم الوکیل ۱۲ عینی سلہ قولہ ببیع عبد قید بالعبد لان بیع النصف فیما وکل ببیع مالیس فی تبعیضہ ضرر کالحنطۃ والشعیر جائز بالاتفاق ۱۲ ک سلہ قولہ الا تری انہ الخ فان قیل انما یجوز بیع الکل بثمن النصف لانہ لم یتضمن عیب الشرکۃ واما بیع النصف یتضمن عیب الشرکۃ فی العبد فکان ہذا مخالفۃ من الوکیل الی شر فلا ینفذ بیعہ علی الموکل قلنا ضرر الشرکۃ اہون واقل من ضرر بیع الکل بنصف الثمن فلما جاز ذلک علی قولہ لان یجوز ہذا وہو ضرر الشرکۃ اولی ۱۲ ک سلہ قولہ یجوز عندہ قید بقولہ عندہ لانہ لا یجوز عندہما لانہ بیع بغبن فاحش ۱۲ عینی سلہ قولہ اولی لان امساک البعض مع بیع البعض بہذا الثمن انفع لہ من بیع الکل بذلک الثمن ۱۲ عینی سلہ قولہ وہذا استحسان ای کون البیع موقوفا الی ان یبیع النصف الآخر قبل الخصومۃ استحسان عند ابی یوسف ومحمد لان القیاس ان لا یتوقف لثبوت المخالفۃ ببیع النصف ۱۲ عینی سلہ قولہ علی ما مر اشارۃ الی قولہ لان التہمۃ فیہ متحققۃ فلعلہ اشتراہ لنفسہ ۱۲ ک سلہ قولہ وآخر ان الخ قال فی غایۃ البیان یعنی ان الامر فی صورۃ التوکیل بالبیع صادف ملک الآمر فصح امرہ لولایتہ علی ملکہ فاعتبر اطلاق الامر فجاز بیع النصف لان الامر وقع مطلقا عن الجمع والتفریق واما الامر فی صورۃ التوکیل بالشراء فصادف ملک الغیر وہو مال البائع فلم یصح الامر مقصودا لانہ لا ملک للآمر فی مال الغیر وانما صح ضرورۃ الحاجۃ الیہ ولا عموم لما ثبت ضرورۃ فلا یعتبر الاطلاق فلم یجز شراء البعض لان الثابت بالضرورۃ یتقدر بقدر الضرورۃ وذلک یتادی بالمتعارف وہو شراء الکل لا البعض لان الغرض المطلوب من الکل لا یحصل بشراء البعض الا اذا اشتری الباقی قبل ان یختصما فیجوز علی الآمر لانہ حصل مقصودہ ۱۲ انت سلہ قولہ فلم یکن الخ قال جماعۃ من الشراح ہذا جواب من سوال سائل وہو ان یقال لما کان العیب لا یحدث مثلہ کالاصبع الزائدۃ لم یتوقف قضاء القاضی بدونہا لعلمہ قطعا علی وجودہ عند البائع فاجاب بان قال لم یکن قضاؤہ مستندا الی ہذہ الحجج بل ینبغی ان یقضی القاضی بدونہا لعلمہ قطعا علی وجود ہذہ الخ اقول ان الفاء ہہنا غیر مناسب ولو قال المصنف ولم یکن قضاؤہ مستندا الی ہذہ الحجج بتبدیل الفاء بالواو لکان کلامہ اسلم ۱۲ انت سلہ قولہ وتاویل اشتراطہا الخ یعنی لما تیقن القاضی بحدوث العیب فی ید البائع فلم یکن قضاؤہ مستندا الی ہذہ الحجج فما معنی اشتراطہا فقال وتاویل الخ ۱۲ ک سلہ قولہ لظہور التاریخ لیعلم ان تاریخ البیع منذ شہر فیظہر عند القاضی ان ہذا العیب کان فی ید البائع فیرد البیع علیہ سلہ قولہ فیفتقر الیہا فی الرد فان قیل اذا اقر الوکیل بالعیب فلا حاجۃ الی قضاء القاضی لانہ یقبلہ لا محالۃ فما معنی ذکر قضاء القاضی مع الاقرار قلنا یمکن ان یقر الوکیل بالعیب ویمتنع بعد ذلک عن القبول فقضاء القاضی کان جبرا علیہ علی القبول ۱۲ ک سلہ قولہ فلا یحتاج الخ لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولایۃ القاضی والفسخ بالحجۃ الکاملۃ علی الوکیل فسخ علی الموکل ۱۲ انت سلہ قولہ او باباء یمین ای ان نکل الوکیل یردہ علی الآمر ایضا وفیہ خلاف زفر فان قیل اذا کان الرد بالاباء یجب ان لا یلزم الموکل کمن اشتری شیئا وباعہ من غیرہ ثم ان المشتری الثانی وجد بہ عیبا فردہ علی المشتری الاول بنکولہ لم یکن لہ ان یردہ علی بائعہ وہذا دلیل زفر قلنا الوکیل مضطر فی ہذا النکول لانہ لا یمکنہ ان یحلف کاذبا اذا کان عالما بالعیب وانما اضطر الی ذلک بعمل باشرہ للآمر فیرجع علیہ بما لحقہ من العہدۃ فیہ بخلاف ما لو اقر فانہ غیر مضطر الی الاقرار لانہ یمکنہ ان یسکت حتی یعرض علیہ الیمین ویقضی علیہ بالنکول ولکن فی عمل باشرہ لنفسہ لا یرجع بعہدتہ علی غیرہ ۱۲ ک سلہ قولہ حجۃ مطلقۃ ای شبہتہ عند الناس کافۃ فیثبت بہا قیام العیب عند الموکل فنفذ الرد علی الموکل ۱۲ عینی

مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر قال
فان كان ذلك باقرار لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول
الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار والعيب يحدث
مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم
ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور
في الحجة لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من
غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف
السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا قال ومن
قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر
لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول
المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة
الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال
لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة
الى اي اجل كان عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلا ببيع
عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل
في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة
ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه **فصل** واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون

---

١ قوله لامكانه الخ يعني يمكنه السكوت والنكول حتى يعرض عليه اليمين ويقضي عليه بالسكوت والنكول ١٢ نتائج ٢ قوله ان يخاصم بالرد اسے موكل سماه بائعا لكونه بمنزلة البائع لى انه يرد عليه الوكيل تارة ويخاصمه في مرد في بعض الصور ١٢ ك ٣ قوله لانه بيع جديد الخ اي الرد متى كان بالاقرار بغير قضاء كان فسخا بالتراضي فامكن اعتباره بيعا جديدا في حق الثالث فيجعل حق الفسخ والحاصل بمثله عقد لمثله وما عدا المتعاقد الثالث فكان فسخا لا ان هذا فسخ بدليل قاصر فالقصور لا يمكن الرد على الوكيل ردا على الموكل ومن حيث انه فسخ كان له ان يخاصم الموكل ١٢ ك ٤ قوله لان الرد متعين وذلك لانهما فعلا عين ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فانهما لو رفعا الامر اليه في عيب لا يحدث مثله رده على الوكيل ولا يكلفه اقامة الحجة على ذلك وكان ذلك ردا على الموكل قال في الكافي فاذا تعين الرد صار تسليم الخصم تسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة ١٢ انت ٥ قوله ليس له ان يخاصمه بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعله القاضي فكيف يكون ذلك مع التفاوت في الولاية وفي المسائل المورودة في الكافي الحق متعين لا يحتمل النقل الى غيره وهذا هو المراد بقوله وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا ١٢ ك ٦ قوله ثم الى الرجوع اي ثم ينتقل الحق بامتناع الرد بحدوث عيب او حدوث زيادة في المبيع الى الرجوع بالنقصان ١٢ انت ٧ قوله ولا دلالة الخ اذ الامر بالبيع قد يكون مقيدا وقد يكون مطلقا ولا دليل على احد الوجهين على ان الاصل في عقد الوكالة التقييد لان مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك فانه ما لم يقل وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلا ببيعه الا ترى انه لو قال لغيره وكلتك بمالي او في مالي لا يملك الا الحفظ فكان مدعيا لما هو الاصل فيه فكان القول قوله ١٢ انت ٨ قوله وان اختلف الخ بان قال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت المال مضاربة ولم تعين شيئا ١٢ عيني ٩ قوله الى اي اجل كان الخ حتى لو باع لاجل غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده عملا بالاطلاق ١٢ كفايه

١٠ قوله والوجه اي من الجانبين قد تقدم في التوكيل بالبيع انه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض وعندهما يتقيد بالمتعارف ١٢ ك ١١ قوله قد تقدم اي في مسائل التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة رح عمل بالاطلاق وهما بالمتعارف قال صاحب العناية وكان الانسب ان يذكر مسائل النسيئة في اوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير كما اشار الى ذلك الموضع بقوله والوجه قد تقدم ١٢ انت ١٢ قوله فتوى المال عليه بان مات الكفيل مفلسا والمكفول عنه الضامات مفلسا او غاب ولا يعرف موضعه او بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل ١٢ ك ١٣ قوله فصل لما ذكر حكم وكالة رجل واحد ذكر في هذا الفصل حكم وكالة الرجلين لما ان الاثنين بعد الواحد فكذلك حكمهما ١٢ ان ١٤ قوله فليس لاحدهما الخ هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتكما ببيع عبدي هذا او بخلع امرأتي هذا اما اذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما ان ينفرد في التصرف ١٢ ك

الآخر وهذا[1] في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما[2] والبدل[3] وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري قال الا ان يوكلهما بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء والرأي[4] يحتاج اليه سابقا لتقويم[5] الخصومة قال او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة[6] عنده او قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى[7] انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه[8] علق الطلاق بفعلهما فاعتبره[9] بدخولهما قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز[10] في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الاول وقد مر[11] نظيره في ادب القاضي قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز[12] لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وتكلموا[13] في حقوقه وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه فات رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه حضر رأيه ولو قدر[14] الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز[15] لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع

---

[1] قوله وهذا في تصرف الخ اقول فيه شيء وهو انه لو كان هذا الذي ذكره القدوري في مختصره مقيدا بتصرف يحتاج فيه الى الرأي لما احتاج الى استثناء امور اربعة من الامور الخمسة التي استثنى التوكيل بها من الحكم المذكور وهو ما سوى الخصومة فانها مما لا يحتاج فيه الى الرأي كما سيأتي التصريح به من المصنف ومع ذلك لما تم الجمع بين تلك الامور الخمسة في الاستثناء بكلمة واحدة لان الاستثناء يصير متصلا بالنظر الى التوكيل بالخصومة ومنقطعا بالنظر الى التوكيل بما سواها وقد تقرر في كتب الاصول ان صيغة الاستثناء حقيقة في المتصل مجاز في المنقطع فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فالظاهر ان كلام القدوري ههنا مطلق وبعد الاستثناء الآتي يخرج منه ما لا يحتاج فيه الى الرأي وما يحتاج فيه الرأي ولكن يتعذر الاجتماع عليه كالخصومة ويصير الاستثناء متصلا بالنظر الى الكل فينتظم المقام ۱۲ نت [2] قوله احدهما فلو باع احدهما والآخر حاضر لا يجوز الا ان يجيز الآخر ولو كان الآخر غائبا عنه فاجاز لم يجز عند الاعظم ۱۲ عيني [3] قوله والبدل الخ جواب سوال وهو ان البدل اذا كان مقدرا لا يحتاج فيه الى الرأي فينبغي ان يستبد كل واحد منهما بالتصرف ح فقال والبدل وان كان مقدرا ولكن تقدير الثمن في البيع لمنع النقصان دون الزيادة وربما يزداد الثمن عند اجتماعهما لذكاء احدهما وهدايته او يختار الآخر مشتريا لا يماطل في اداء الثمن ۱۲ ك [4] قوله والرأي الخ اشارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الخصومة يحتاج فيه الى الرأي والموكل رضي برأيهما ۱۲ عيني [5] قوله لتقويم الخصومة يعني ان الخصومة وان افتقرت الى تعاون الرأيين ليعتضد كل واحد منهما بالآخر في استنباط ما هو الاصوب فيها لكن انما يفتقر الى تعاون الرأيين على ذلك قبل مجلس القضاء ۱۲ ك [6] قوله او برد وديعة الخ قيد برد ها لانه لو وكل رجلين بقبض وديعة له فقبض احدهما بغير اذن صاحبه كان ضامنا لانه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما على القبض ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا بلا اذن المالك فيصير ضامنا فان قيل ينبغي ان يكون ضامنا للنصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلنا كل واحد منهما مامور بقبض النصف اذا قبض مع صاحبه فاما في حالة الانفراد فغير مامور بقبض شيء منه ۱۲ ك [7] قوله الا ترى انه تمليك الخ واذا كان تمليكا صار التطليق تمليكا لهما فلا يقدر احدهما على التصرف في ملك الآخر قيل ينبغي ان يقدر احدهما على ايقاع نصف تطليقة واجيب بان فيه ابطال حق الآخر بايقاع النصف يقع تطليقة كاملة فان قيل هذا لا ابطال ضمني فلا يعتبر اجيب بان لا حاجة اليه مع قدرتهما على الاجتماع ۱۲ نت [8] قوله ولانه علق الطلاق الخ بناء على ان التعليق كما يوجد في صورة ان قال لهما طلقاها ان شئتما يوجد ايضا في صورة ان قال لهما امرها بايديكما اذ قد صرح المصنف في فصل الامر باليد من باب تفويض الطلاق بان جعل الامر باليد فيه معنى التعليق وقال الشراح في بيانه وهذا لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق ۱۲ نت [9] قوله فاعتبره اي فيكون معتبرا بالطلاق المعلق بدخولهما الدار فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق كذا هذا فان قيل فمعنى قوله طلقاها ايضا متعلق بفعلهما ويقع بايقاع احدهما اجيب بالمنع فانه ليس فيه ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه لوجود حرف الشرط وهو قوله ان شئتما ۱۲ ع [10] قوله واذا جاز توكيل الوكيل غيره في هذا الوجه الذي يجوز التوكيل فيه وذلك بان ياذن له الموكل ويقول له اعمل برأيك فوكل غيره ۱۲ نت [11] قوله وقد مر نظيره حيث قال وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض ذلك اليه الى آخر ما ذكر ۱۲ ع-

[12] قوله جاز لم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع آخر من وكالة الاصل اذا باع الوكيل الثاني الوكيل الاول حاضر او غائب فاجاز الوكيل جاز وحكي عن الكرخي انه ليس في المسألة روايتان لكنه ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز وهذا لان توكيل الوكيل الاول لما لم يصح لانه لم يؤذن له بذلك صار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة فالوكيل الثاني صار فضوليا فعقده لا ينفذ الا اذا اجاز الوكيل الاول ولا يفيد حضوره فان بيع الفضولي لا يثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا ومنهم من جعل في المسألة روايتين ووجه عدم الجواز قد مر ووجه رواية الجواز انه حضر هذا العقد رأي الاول ۱۲ ل [13] قوله وتكلموا الخ يعني اذا باع بحضرة الاول حتى جاز فالعهدة على من تكون لم يذكره محمد في الجامع الصغير وتكلم المشايخ في ذلك فمنهم من قال على الاول لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة على الاول ومنهم من قال على الثاني اذا السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الاول ۱۲ ع [14] قوله ولو قدر الخ اي قدر الوكيل الاول الثمن للوكيل الثاني الذي وكله بغير اذن موكله بان قال له بعه بكذا فباعه الثاني بالثمن الذي قدره الوكيل الاول ۱۲ عيني [15] قوله يجوز هذه رواية كتاب الرهن وقد اختارها في رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد ۱۲ ك

رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا يرى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي فاولى بسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله ان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال نظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع فالفتوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه

۱؎ قوله مسلمة فان قلت كيف يكون المسلمة تحت الذمي قلت يجوز ان يطلقها ثم اسلمت وماتت وبقي البنت ۱۲ عيني ۲؎ قوله معناه التصرف الخ يريد به التعميم اي لا يختص بالبيع والشرى بل اي تصرف كان لم يجز ومعنى قوله معناه التصرف في مالها ان الشرى ينفذ عليه لا عليها لانه تصرف في مالها وليس له ولاية على مالها ومعناه بان اشترى لها بمالها الا ان يكون المراد ان يشتري لها بمال نفسه ۱۲ ک ۳؎ قوله وقال ابو يوسف الخ انما خص قولهما مع ان هذا الحكم مجمع عليه لان الشبهة انما ترد على قولهما لان تصرفات المرتد بالبيع والشرى نافذة وان قتل على ردته عندهما بناء على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالاجماع ۱۲ ک ۴؎ قوله ابعد من الذمي الا ترى ان شهادته على الذمي لا تقبل والذمي صار منا دارا وان لم يكن منا دينا وتحقق في حق الذمي ما هو خلف عن الاسلام ولم يثبت في حق الحربي شيء من الاصل والخلف ۱۲ ک ۵؎ قوله باب الوكالة الخ اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بمطالبة المبيع او الثمن اولا تها مهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور ۱۲ نتائج الافكار

۶؎ قوله وهو قاض على الخ اي العرف قاض وحاكم وراجح على الوضع لان وضع الالفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع له بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية ۱۲ عيني ۷؎ قوله على ما مر اشارة الى قوله لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء ۱۲ انت ۸؎ قوله والوكيل بقبض الدين الخ قيد بالدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاجماع والاصل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لا غير واذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد فكان خصما فيها ۱۲ ک ۹؎ قوله انه وكله الخ اي ان الموكل وكل الوكيل بقبض الدين يتملك المقبوض بمقابلة ما في ذمة المديون قصاصا لان الديون الخ ۱۲ نتائج

لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع فى الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء هذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذى هو فى يديه البينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم فى قصر يده لقيامه مقام الموكل فى القبض فيقتصر وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل فى قصر يده كذا هنا قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل فى قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضى جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضى عند ابى حنيفة ومحمد استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه وان اقر فى غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعى لا يجوز فى الوجهين وهو قول ابى يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهى منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء

ا۔ قوله الا انه الخ استثناء من قوله لان الديون تقضى بامثالها يعنى ان الديون وان كانت تقضى بامثالها لا باعيانها لما ذكرنا آنفا الا ان قبض المثل جعل استيفاء لعين حق الدائن من وجه ولهذا يجبر المديون على الاداء ولو كان تملكا محضا لما اجبر عليه وكذا اذا ظفر الدائن بجنس حقه حل له الاخذ ۱۲ ع ۲۔ قوله فاشبه اى الوكيل بقبض الدين الوكيل باخذ الشفعة يعنى اشبه ذلك فى كونه خصما فانه اذا اقام المشترى البينة على الوكيل باخذ الشفعة على تسليم الموكل الشفعة تقبل ۱۲ ع ۳۔ قوله والرجوع فى الهبة يعنى اذا وكل وكيلا بالرجوع فى الهبة كان خصما حتى اذا اراد الرجوع فاقام الموهوب له البينة على ان الواهب اخذ العوض تقبل بينته ۱۲ عينى ۴۔ قوله والوكيل بالشراء اى فاشبه الوكيل بالشراء فانه خصم يطالب بحقوق العقد ولا يرى انفصاله عما قبله باعادة لفظ الوكيل كثير فائدة ۱۲ ع ۵۔ قوله والقسمة بان وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه فالشريك اقام البينة على الوكيل بان شريكى الذى هو موكلك اخذ نصيبه تقبل لانه خصم ۱۲ ک ۶۔ قوله والرد بالعيب بان وكل المشترى رجلا برد المبيع على البائع فاقام البائع البينة على الوكيل ان المشترى رضى بالعيب تقبل بينته لانه خصم ۱۲ ک ۷۔ قوله وهذه اى مسالة الكتاب وهى مسالة الوكيل بقبض الدين اشبه باخذ الشفعة اى اشبه بالوكيل باخذ الشفعة منها بالوكيل بالشراء كذا صرح به فى شروح الجامع الصغير ۱۲ ع ۸۔ قوله والوكيل بالشراء تخصيص الوكيل بالشراء بالذكر يدل على ان المراد بالمفضل عليه فى قوله فيما مر وهذه اشبه باخذ الشفعة هو الوكيل بالشراء ۱۲ ع ۹۔ قوله وهذا اى كونه خصما لكونه وكيلا بالتملك لانه وكيل بتملك مثل الدين الذى على المديون وذلك مبادلة والمامور بالمبادلة يكون اصيلا فى حقوق المبادلة ۱۲ ک ۱۰۔ قوله لانه امين محض لانه ليس بوكيل بالمبادلة فلم يتعلق الحقوق بالقابض فلا ينتصب خصما فلا تقبل البينة عليه اصلا قياسا ۱۲ ک ۱۱۔ قوله انه خصم الخ يعنى ان البينة قامت على شيئين البيع وقصر يد الوكيل ففى حق زوال الملك عن الموكل ان قامت البينة لا على خصم ففى يد قصر الوكيل قامت على خصم فيسمع هذه البينة فى قصر يد الوكيل ولم يسمع فى حق ازالة ملك الموكل ۱۲ ک ۱۲۔ قوله وغير ذلك كما اذا ادعى صاحب اليد الارتهان من موكل الوكيل واقام بينة على ذلك تقصر يد الوكيل عن القبض ۱۲ ک ۱۳۔ قوله معناه اذا اقامت الخ اى اذا اراد الوكيل بنقل المرأة الى زوجها نقلها والوكيل بقبض العبد والجارية قبضهما فاقامت المرأة الخ ۱۲ ع۔

۱۴۔ قوله حتى يحضر الغائب فاذا حضر الغائب تعاد عليه البينة على العتاق والطلاق ۱۲ عينى ۱۵۔ قوله دون الخ اى لا تقبل البينة فى حق العتق والطلاق لان الوكيل ليس بخصم فيهما ولكنه خصم فى قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتاق والطلاق على الغائب فتقبل فى القصر دون غيره ۱۲ عينى ۱۶۔ قوله واذا اقر الوكيل سواء كان وكيل المدعى او وكيل المدعى عليه واقرار وكيل المدعى هو ان يقر ان موكله قبض هذا المال واقرار وكيل المدعى عليه هو ان يقر بوجوب المال على المدعى عليه ۱۲ ک ۱۷۔ قوله والاقرار يضاده فان الخصومة اسم لكلام يجرى بين اثنين على سبيل المشاجرة والمنازعة والاقرار اسم لكلام يجرى بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة ۱۲ ک ۱۸۔ قوله ولهذا اى لاجل عدم تناول الامر بالشئ ضده لا يملك اى الوكيل بالخصومة الصلح لوجود المضادة لان الصلح حط البعض والوكيل مامور باستيفاء الكل والابراء لانه اسقاط وهو مامور بالاستيفاء ۱۲ عينى

ويصح[1] اذا استثنى الاقرار[2] وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد[3] بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار[5] فيه الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته[6] بتناوله مايملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون[7] احدهما عينا وطريق المجاز موجود على مانبينه ان شاء الله تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى[8] الاقرار فعن ابي يوسف انه لايصح لانه لايملكه وعن محمد[9] انه يصح لان للتنصيص زيادة[10] دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل[11] على الاولى وعنه[12] انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبورا عليه ويخير[13] الطالب فيه فبعد[14] ذلك يقول ابو يوسف ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لايختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه[15] خرج في مقابلة الخصومة او لانه[16] سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص[17] به لكن[18] اذا اقيمت البينة

---

١ قوله ويصح اذا استثنى الاقرار بان وكله بالخصومة غير الاقرار اي لو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صح استثناء الاقرار ١٢ ك ٢ قوله اذا استثنى الاقرار قال تاج الشريعة معناه ان الاقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على ان لايقبض الثمن ولا يسلم المبيع انتهى واقتفى اثره صاحب العناية ثم قال وفيه نظر لانه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى اقول نظره ساقط جدا لان عدم التناول انما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع ثم يرد ان من يقول بصحة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصومة فمن يقول بجواز اقرار الوكيل بالخصومة على موكله لايقول بكون الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة بل يقول بكونه من جزئياته كما سيظهر من تقرير المصنف فلا يتم التقريب لانه لايكون قوله ويصح اذا استثنى الاقرار على المعنى المذكور حجة عليه ١٢ نتائج ٣ قوله وكذا لو وكله الخ هذه المسألة ذكرت ههنا على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب المطلق صريحا لايتناول الاقرار بل يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار بدلالة العرف فكيف يتناول الاقرار اذا وكله بالخصومة مطلق الجواب مجازا ١٢ نت ٣ قوله وكذا لو وكله بالجواب الخ قال صاحب النهاية هذه مسألة مبتدأة خلافية ليس ايرادها على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو على هذا الخلاف ايضا كذا في المختلفات البرهانية انتهى وقد اقتفى اثره اكثر الشراح الا ان صاحب العناية ذكره بطريق النقل عن النهاية وقال صاحب غاية البيان كان هذا سهو القلم من صاحب الهداية وظني انه اراد بذلك في ما لو وكله بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة على وجه النتيجة يعني لما كان الامر بالشئ لايتناول ضده حتى لايملك الوكيل الصلح وصح استثناء الموكل الاقرار انتج ان التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار لا بجواب هو مسالمة اي الاقرار ولاجل ان التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة يختار في التوكيل بالخصومة الاهدى فالاهدى ولا يصح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره لانه لو وكله بالجواب مطلقا لايتقيد بجواب هو خصومة اي الانكار لان المامور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الاقرار والانكار بخلاف الخصومة اذ يجوز ان يقول زفر بين الخصومة والاقرار مضادة ولهذا صرح علاء الدين العالم في طريقة الخلاف انه لو وكله بالجواب المطلق فاقر يصح نعلم انه اذا وكله بالجواب المطلق لايتقيد بجواب هو خصومة وقد تحير بعض الشارحين في هذا المقام فقال هذه مسألة مبتدأة لا للاستشهاد الى ههنا كلامه اقول فيه نظر اما اولا فلان كون الكلام المذكور من سهو القلم مما لاينبغي ان ينسب الى من له ادنى تمييز فضلا عن ان ينسب الى صاحب الهداية ذلك الامام الذي لن تسمح بمثله الادوار مادار الفلك الدوار فان بين الكلام المذكور وبين ما ظنه مراداً بذلك بونا بعيدا من حيث اللفظ والمعنى فاني يتيسر الحمل على ان يكون احدهما سهوا عن الآخر واما ثانيا فلانا لانسلم عدم تصحيح كلام صاحب الهداية باجرائه على ظاهره وقوله لانه لو وكله بالجواب مطلقا لايتقيد على قول ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف آخرا بجواب هو خصومة فهذا مسلم لكن لايضر بتصحيح كلام المصنف باجرائه على ظاهره بناء على قول زفر والشافعي وقول ابي يوسف اولا وان اراد بذلك انه لو وكله بالجواب مطلقا لايتقيد على قول زفر والشافعي وقول ابي يوسف اولا ايضا بجواب هو خصومة فممنوع كيف وقد صرح في المختلفات البرهانية ان هذه المسألة ايضا على الخلاف المذكور في التوكيل بالخصومة ١٢ نتائج ٤ قوله يتقيد ولا يتقيد عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد كذا يفهم من نتائج الافكار ١٢ ٥ قوله يختار فيه وفي الاقرار لايحتاج الى زيادة الهداية ١٢ ك ٦ قوله وصحته اي صحة هذا التوكيل بتناوله ما يملكه الموكل قطعا لان التوكيل بغير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح ١٢ نت
٧ قوله دون احدهما عينا اي لايملك احدهما وهو الاقرار والانكار معينا لانه ربما يكون الجواب باحدهما معينا حراما لانه لو كان خصمه محقا لايملك الانكار شرعا ولو كان مبطلا يكون حقه في الانكار لاغير فلا يملك المعين منهما قطعا فلا يجوز التوكيل به قطعا فيصح من وجه دون وجه فحملناه على المجاز وهو الجواب مطلقا تحريا لصحته قطعا وطريق المجاز موجود اي بين الخصومة ومطلق الجواب لان الخصومة سبب الجواب واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز على مانبينه اشارة الى ماذكره عند قوله هما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة ١٢ عيني ٨ قوله ولو استثنى الخ جواب عن مستشهد زفر ووجهه لانم صحة الاستثناء بل لايصح على قول ابي يوسف لانه لايملك الاستثناء لان ملكه يستلزم بقاء الانكار عينا وقد لايحل ١٢ عنايه ٩ قوله وعن محمد انه يصح اي ان استثنى الاقرار يصح لانه لما نص على الانكار باستثناء الاقرار فصار زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق اي عند اطلاق التوكيل بالخصومة في غير استثناء الاقرار يحمل الخ ١٢ عيني ١٠ قوله زيادة دلالة الخ بجواز ان يكون الخصم محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على انه علم بيقين ان خصمه مبطل حملا لامر المسلم على الصلاح فتعين الانكار ١٢ ع ١١ قوله يحمل على الاولى اي على ما هو الاولى بالمسلم وهو مطلق الجواب فانه حلال في عموم الاحوال والخصومة منازعة وهي حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز نظرا لحاله ١٢ ك ١٢ قوله وعنه اي عن محمد رح انه لم يصح استثناء الاقرار من المطلوب لكونه مجبورا عليه وانما يكون مجبورا لدفع ضرر المدعي وفي صحة استثناء الاقرار اضرار به وصح استثناء الاقرار من وكيل الطالب لانه مخير في اصل الخصومة فله ترك احد وجهيها ١٢ ك ١٣ قوله ويخير الطالب فيه ولم يذكر المص الجواب عن صورتي الصلح والابراء فنقول التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب اما بلا او نعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة اخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الابراء فلا يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لاحقيقة ولا مجازا ١٢ ع
١٤ قوله فبعد ذلك شروع في بيان ماخذ الاختلاف الواقع بين الائمة اي بعد ماثبت ان التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب ١٢ نت ١٥ قوله اما لانه خرج في مقابلة الخصومة اي في جواب الخصومة واطلاق اسم احد المتقابلين على الآخر جائز مجازا قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها ١٢ ع ١٦ قوله او لانه اي او لان الخصومة في مجلس القضاء سبب للجواب ظاهرا والجواب تارة بلا وتارة بنعم والسببية طريق للمجاز ولهذا يختص بمجلس القضاء ١٢ ك ١٧ قوله فيختص به اي فيختص جواب الخصومة بمجلس القضاء فالاقرار الذي في غير مجلس القضاء ليس بخصومة لاحقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ الاقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في غير مجلس القضاء فالاقرار ليس خصومة مجازا في غيره ١٢ عيني ١٨ قوله لكن اذا اقيمت الخ هذا استدراك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع مايقال اذا لم يكن الاقرار في غير مجالس القضاء جوابا كان الواجب ان لايعتبر ولا يخرج عن الوكالة ١٢ نت

على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج[1] من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار[2] مناقضاً وصار كالاب او الوصي اذا اقر[3] في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن[4] وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار[5] عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم[6] الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه[7] قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص[8] ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله[9] مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه[10] بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم[11] لا يظلم غيره قال[12] الا ان يكون ضمنه[13] عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح بمنزلة[14] الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع[15] عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر[16] لما قلنا وفي الوجوه كلها[17] ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه

---

[1] قوله يخرج من الوكالة لانه لا يمكن ان يبقى وكيلا بمطلق الجواب لانه لا يملك الانكار لانه يصير مناقضا في كلامه فلو بقي وكيلا يبقى بجواب مقيد وهو الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا ۱۲ كافي [2] قوله وصار الخ اي صار كالاب والوصي اذا اقر على اليتيم انه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما عليه ولكن لا يدفع المال اليهما عنهما ببطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير فاما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الاقرار والانكار جميعا غير ان الاقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا ۱۲ ك [3] قوله اذا اقر الخ بيانه ان الاب او الوصي اذا ادعى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب او الوصي ثم جاء يدعي ذلك المال لا يدفع المال اليهما لانهما خرجا عن الولاية والوصاية في حق هذا المال باقرارهما على الصبي ۱۲ عيني [4] قوله لم يكن وكيلا الخ حتى لو هلك المال في يده لا يهلك على الموكل وقوله ابدا اي قبل براءة الكفيل وبعدها اما قبل براءة الكفيل فلما ذكر في الكتاب من انعدام ركن الوكالة واما بعد البراءة فانه لما لم يوجب وكالة حال وجود التوكيل للمانع لا ينقلب وكالة بعد انعدام المانع كمن كفل لغائب فلم يصح لعدم قبوله وهو شرط ثم اذا بلغه الخبر فاجاز لا يجوز ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رح ۱۲ ك [5] قوله صار عاملا لنفسه لان قبضه يقوم مقام قبض الموكل وبقبضه يبرأ ذمة الكفيل فكذا بقبض الوكيل ۱۲ عيني۔

[6] قوله فانعدم الركن اي ركن الوكالة وهو العمل للغير فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار هذا كالمحتال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصير وكيلا لما قلنا ۱۲ ك [7] قوله لما بيناه من ان الوكيل من يعمل لغيره وههنا لما كان المولى ضامنا لقيمته كان في مقدارها عاملا لنفسه لانه يبرأ به نفسه فيكون التوكيل باطلا ۱۲ ع [8] قوله خالص ماله لان الديون تقضى بامثالها فما اداه المديون مثل مال رب المال لا عينه ۱۲ عيني [9] قوله قوله مع يمينه لان الدين كان ثابتا والمديون يدعي امرا عارضا وهو سقوط الدين بالدائر الى الوكيل والموكل ينكر الوكالة والقول قول المنكر مع يمينه واذا لم يثبت الاستيفاء فسد الاداء وهو واجب على المديون فيجب الدفع ثانيا ۱۲ ع [10] قوله لانه بتصديقه الخ فان قيل هذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كانت العين في يده باقية ايضا فالجواب ان العين اذا كانت باقية امكن نقض قبضه فيرجع بنفسه اذ لم يحصل غرضه من التسليم واما اذا هلكت فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه ۱۲ ع [11] قوله والمظلوم لا يظلم الخ فلا ياخذ من الوكيل بعد الهلاك لان الوكيل في زعمه محق في قبض الدين عنه وبعد ما هلك المدفوع الآخذ منه ظلم ۱۲ عيني [12] قوله قال اي المصنف في البداية الا ان يكون ضمنه عند الدفع اي عند دفع المال الى الوكيل وهذا استثناء من قوله لم يرجع عليه ۱۲ انت [13] قوله ضمنه عند الدفع وصورة التضمين ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيل ولكن لا آمن ان يحضر الطالب ويجحد وكالتك وياخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا على باتفاق بيني وبينك فهل انت كفيل عنه بما ياخذ مني فقبل صح وصار كفيلا ۱۲ ك [14] قوله بمنزلة الكفالة الخ وجه المشابهة بين المسالتين كون كل واحدة منهما كفالة اضيفت الى حال وجوب في المستقبل على المكفول عنه ۱۲ انت [15] قوله رجع عليه لا يقال بان الدفع اذا كان على رجاء الاجازة كان المدفوع اليه فضوليا فيكون المدفوع امانة في يده فلا يكون ضامنا لان المدفوع اليه انما يقبضه ليكون امانة عنده من جهة المديون وانما يقبضه ليكون امانة من جهة الطالب فلا يمكن اعتبار الامانة من جهة المديون ۱۲ ك [16] قوله وهذا اظهر اي جواز الرجوع في صورة التكذيب اظهر منه في الصورتين الاوليين وهو التصديق مع التضمين والسكوت لانه اذا كذبه صار الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب وللمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب ۱۲ عيني [17] قوله وفي الوجوه كلها وهي الوجوه الاربعة وهي دفعه مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تكذيب ولا تصديق ودفعه مع التكذيب ۱۲ ك

الى فضولى على رجاء الاجازة لو يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة و اَوّن من باشر التصرف لغرضٍ ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه ومن قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدّقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين ومن ادّعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره و صدّقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادّعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدّقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيًّا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدّق فان فى دعوى البيع عليه قال فان وكّل وكيلا بقبض ماله فادّعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخّر الحق قال ويتبع ربّ المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائب قال ومن وكّله بعيب فى جارية فادّعى البائع رضا المشترى لم يرد عليه حتى يحلف المشترى بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفى الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماضٍ على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابى حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشترى عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا فى الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يؤخر فى الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشترى لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم

۱؎ قوله فصدقه المودع الخ ثم ان الوجوه الاربعة المذكورة فى الوكيل بقبض الدين واردة فى الوكيل بقبض الوديعة ايضا فانه قال فى المبسوط واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلتك وحلف على ذلك وضمن له المستودع رجع المستودع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه باداء الضمان وان قال هلك منى او دفعته الى الموكل فهو على التفصيل الذى قلنا ان صدقه المستودع فى الوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه اولم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه ۱۲ نت ۲؎ قوله لم يؤمر الخ ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين رح فى شرح الجامع انه لا يملك الاسترداد لانه ساع فى نقض ما اوجبه وقال ايضا واذا لم يؤمر المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت فى يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغى ان يضمن لان المنع من وكيل المودع فى زعمه بمنزلة المنع من المودع والمنع من المودع يوجب الضمان فكذا من وكيله ۱۲ ک ۳؎ قوله بخلاف الدين لان ما يقضيه المديون خالص ماله لان الديون تقضى بامثالها فكان ما اداه المديون مثل مال رب الدين لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه باداء المال ومن اقر على نفسه بالمال يجبر على الاداء ۱۲ ک ۳؎ قوله بخلاف الدين اى بخلاف ما اذا صدق الوكيل بقبض الدين ۱۲۔

۴؎ قوله ومن ادعى الخ هذه المسألة وكذا التى بعدها ليستا من مسائل باب الوكالة ولكنه لما ذكر سابقا مسألة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة اوردهما عقيبها لمناسبة ما ولا حرج فيه ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۵؎ قوله لانه لا يبقى ماله بالنصب هكذا معرب باعراب شيخى رح اى لا يبقى مال الوديعة مال المودع بعد موته اى منسوبا اليه ومملوكا له وكانه انتصابه على تاويل الحال كما فى كلمة فاه الى فىّ اى مشافها اياه ۱۲ن ۶؎ قوله فقد اتفقا على انه مال الوارث فلابد من الدفع اليه قال صاحب التسهيل اقول فيه اقرار على الغير بالموت فينبغى ان لا يؤمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضى انتهى ۱۲ ت ۷؎ قوله لان الوكالة قد تثبت يعنى بالبينة لان وضع المسألة كذلك ۱۲ ع ۸؎ قوله لانه نائب يعنى ان المطلوب يدعى حقا على الموكل لا على الوكيل فلو حلفنا الوكيل لحلفناه بطريق النيابة والنيابة لا تجرى فى اليمين ۱۲ ک ۹؎ قوله حتى يحلف المشترى يعنى لا يقضى القاضى بالرد عليه حتى يحضر المشترى ويحلف على انه لم يرض بالعيب بخلاف ما مر من مسألة الدين حيث يؤمر الغريم بدفع الدين الى الوكيل قبل تحليف رب الدين ۱۲ نت ۱۰؎ قوله باسترداد الخ اذ القضاء لم ينفذ باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة ۱۲ ک ۱۱؎ قوله ماض على الصحة لان قضاء القاضى فى العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابى حنيفة رح وحتى نفذ القضاء بالفسخ ظاهرا وباطنا لا يكون للبائع ان يستحلف المشترى اذا حضر على الرضاء لانه لا فائدة ان نكل ۱۲ ک ۱۲؎ قوله لانه اى لان الاستحلاف لا يفيد فانه لا معنى الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق فى الاستحلاف فائدة ۱۲ نت ۱۳؎ قوله يجب ان يتحد الجواب على هذا اى على هذا الاصل المذكور فى الفصلين فصل الجارية وفصل الدين فيدفع الدين كما تقدم وترد الجارية ولا يؤخر الى تحليف المشترى لان عدم التاخير الى تحليف رب الدين انما يكون لكون التدارك ممكنا عند ظهور الخطأ وذلك موجود فى صورة الجارية لان قضاء القاضى فى مثل ذلك نافذ ظاهرا لا باطنا فاذا ظهر خطأ القضاء عند نكول المشترى ردت الجارية على المشترى فلا يؤخر الى التحليف ۱۲ ع ۱۴؎ قوله لانه يعتبر النظر الخ يعنى ان من مذهبه ان القاضى لا يرد المبيع على البائع اذا كان المشترى حاضرا واراد الرد ما لم يستحلفه بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع فاذا كان المشترى غائبا لا يرد عليه ايضا حتى يستحلف صيانة للقضاء عن البطلان ونظرا للبائع والمديون فصار عنه روايتان رواية مثل قول محمد وفى رواية يؤخر فيهما ۱۲ ک ۱۵؎ قوله فالعشرة بالعشرة اى العشرة التى انفقها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التى اخذها من الموكل اى لا يكون متبرعا ۱۲ ک

فيه ما ذكرناه وقد قررناه[1] فهذا[2] كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير[3] متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين[4] لانه ليس بشراء واما الانفاق[5] يتضمن الشراء فلا يدخلانه والله اعلم

باب[6] عزل الوكيل

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب[7] من جهة الطالب لما[8] فيه من ابطال حق الغير وصار[9] كالوكالة التي[10] تضمنها عقد الرهن قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من[11] حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه[12] الاول وقد[13] ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده قال ويبطل[14] الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف[15] غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل[16] بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد حول كامل لانه[18] يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل اولحق بدار الحرب

---

[1] قوله وقد قررناه يعني في باب الوكالة بالبيع والشراء عند قوله واذا دفع الوكيل الخ ۱۲ ع [2] قوله فهذا اي ما نحن فيه من التوكيل بالانفاق كذلك لان الوكيل بشراء ما يحتاج اليه الاهل قد يضطر الى شراء ما يصلح لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى ان يؤدي ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال ۱۲ ع [3] قوله ويصير متبرعا اي فيما انفق من ماله ويرد الدراهم الماخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن لان الدراهم تتعين في الوكالات حتى لو هلكت قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد انفق بغير امره فيكون متبرعا ۱۲ عيني [4] قوله في قضاء الدين بان يدفع المديون الى رجل الفا ويوكله بقضاء دينه بها فيدفع الوكيل غير ذلك من مال نفسه قضاء منه فانه في القياس متبرع حتى اذا اراد المامور ان يحبس الالف الذي دفع اليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك لانه ليس بشراء وهو دليل القياس اي لانه لما لم يكن قضاء الدين شراء ولم يكن الآمر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم نجعله متبرعا لالزمناه دينا لم يرض به فجعلناه متبرعا قياسا ۱۲ عيني [5] قوله واما الانفاق الخ يعني اما مسئلة الانفاق فرضي الآمر بثبوت الدين في ذمته للوكيل بانه امره بالانفاق والامر بالانفاق امر بشراء الطعام والشراء لا يتعلق بعين تلك الدراهم المدفوعة اليه بل يتعلق بمثلها في الذمة ثم يثبت به حق الرجوع على الآمر فكان راضيا بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قياسا ايضا ۱۲ عيني۔

[6] قوله باب اخر باب العزل اذ العزل يقتضي سبق الثبوت فناسب ذكره آخرا ۱۲ نت [7] قوله بطلب من جهة الطالب قيد بالطلب لانه لو لم يكن بالطلب .... يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وبكون الطلب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة المطلوب اي المدعى عليه ووكل الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه اذ خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب وخصومة الطالب بنفسه حقه فكذا خصومة من قام مقامه ۱۲ كفاية [8] قوله لما فيه من ابطال حق الغير وهو ان يحضره بمجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله عند غيبة الطالب يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل وربما يغيب المطلوب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا بخلاف ما اذا كان الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل اصلا لانه ان لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب ويمكنه ان يطلب منه وكيلا آخر ۱۲ ك [9] قوله وصار كالوكالة الخ اي في تعلق حق الغير بالوكالة الوكيل وبطلان حق ذلك الغير عند صحة العزل الا ان الموكل في الرهن لا يملك عزله اصلا اذا لم يرض المرتهن به والمطلوب يملك عزله عند حضرة الطالب وان لم يرض به الطالب لانه لا يبطل حقه لانه يمكنه ان يخاصم المطلوب وفي الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع اصلا لانه لا يمكنه ان يطالب الراهن بالبيع ۱۲ ك [10] قوله كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن بان وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع لا يصح وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به ۱۲ عيني [11] قوله من حيث ابطال ولايته ففي ابطال ولايته تكذيبه لان الوكيل لما زوج للموكل او طلق امرأته او باع او اشترى له علي ادعاءانه وكيله ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكذيبا للوكيل فيما ادعى من الوكالة لبطلان ولايته على الوكالة على هذه التصرفات بالعزل وفي تكذيب الانسان فيما يقول ضرر عليه وهذه المعنى عام شامل لجميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء ۱۲ ك [12] قوله للوجه الاول وهو ان في العزل اضرارا من حيث ابطال ولايته ۱۲ ك [13] قوله وقد ذكرنا اشتراط العدد الخ اي في فصل القضاء بالمواريث في كتاب ادب القاضي في قوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان الخ ۱۲ ع [14] قوله ويبطل الوكالة الخ قد تقدم ان من الوكالة ما يجوز للموكل فيه ان يعزل من غير توقف على رضى احد ومنها ما لا يجوز ذلك فيه الا برضى الطالب ففي الاول يبطل الوكالة الخ وفي الثاني لا تبطل لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام المصنف عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه ۱۲ ع [15] قوله تصرف غير لازم اذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على التراضي من الجانبين وههنا ليس كذلك لان كلا منهما منفرد في فسخها فان للوكيل ان يمنع نفسه عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها ۱۲ ع [16] قوله فيكون لدوامه داعا كان كذلك لان التصرف اذا كان غير لازم كان المتصرف في كل لحظة من لحظات دوام التصرف يستبد من النقض والفسخ فلما لم يفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند امكانه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه ولما اذا كان التصرف لازما لا يتأتى هذا المعنى لان المتصرف لا يتمكن في كل لحظة من الفسخ فلا يجعل امتناعه عن العزل بمنزلة الابتداء ۱۲ ك [17] قوله وقد بطل الخ فان قيل البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر البيع ويبطل الخيار قلنا الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العارض وهو الخيار فاذا مات تقرر الاصل وبطل العارض ۱۲ ك [18] قوله لانه يسقط به جميع العبادات كالصوم والصلوة والزكوة اما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون في معنى الموت ۱۲

بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا يبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قال وهذا عند محمد فاما عند ابي يوسف لا يعود الوكالة لمحمد ان الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق قال ومن وكل اخر بشئ ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شئ ففعله بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه

۱؎ قوله او يحكم بلحاقه اى يحكم الحاكم بلحاقه لان لحاقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة ۱۲ زيلعى ۲؎ قوله وقد مر في السير اى مر كون تصرف المرتد موقوفا عند ابى حنيفة نافذا عندهما مع ذكر من دليل الطرفين مستوفى في باب احكام المرتدين من كتاب السير ۱۲ نت ۳؎ قوله فالوكيل على وكالته مراده ان تصرف الوكيل نافذ قبل موت موكلته المرتدة او لحوقها بدار الحرب بالاجماع بخلاف ما اذا كان الموكل رجلا فارتد فان تصرف الوكيل ليس بنافذ هناك عند ابى حنيفة بعد ارتداد موكله بل هو موقوف عنده على ما مر بيانه وانما بطلان الوكالة فلا تتحقق في الصورتين معا قبل الموت واللحوق بدار الحرب ۱۲ نتائج ۴؎ قوله او الشريكان اى احد الشريكين فافترقا يعنى به انه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذى لم يوجد منه التوكيل صريحا وانما صار وكيلا عنه بالشركة فلما افترق لم يبق وكيلا انما يبقى وكيلا في حق الآخر وينبغى ان لا يعزل فيما اذا وكل الشريكان صريحا بافتراقهما ۱۲ كفايه

۵؎ قوله اذا باعه اى اذا باع المبيع الموكل حيث يصير الموكل معزولا حكما لفوات محل تصرف الوكيل ۱۲ عينى ۶؎ قوله لانه لا يصح الخ فلو جن ساعة ثم افاق فهو على وكالته وجعل هذا كالنوم ۱۲ عينى ۷؎ قوله امره الامر مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذى كان مامورا به لم يبق صحيحا وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا من ان لدوامه حكم ابتدائه ۱۲ ع ۸؎ قوله لم يجز له التصرف الخ هذا اذا حكم القاضى بلحاقه بدار الحرب وذكر شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضى بلحاقه ۱۲ ك ۹؎ قوله لانه رفع المانع ومعناه ان الوكيل كان ممنوعا ان يتصرف في شئ للموكل فاذا وكله رفع المانع ۱۲ ع ۱۰؎ قوله اثبات الخ حاصله ان الوكيل له ولايتان ولاية اصل التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية غير ثابتة قبله وانما حدثت بعده ولم يتجدد عليه شئ سوى التوكيل فكانت ثابتة به ۱۲ ع ۱۱؎ قوله اثبات اى تمليك ولاية التنفيذ فان الوكيل انما يملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله وولاية التنفيذ بالملك اى تمليك ولاية التنفيذ ملصق بالملك لان التمليك بلا ملك غير متحقق ۱۲ عنايه ۱۲؎ قوله كملكه الخ يعنى يعتق ام ولده ومدبره بالقضاء بلحاقه وبعوده مسلما لا يعود ملكه فيهما ولا يرتفع العتق فكذا الوكالة التى بطلت لا تعود ۱۲ عينى ۱۳؎ قوله والفرق الخ ابو يوسف سوى بين عود الموكل مسلما وبين عود الوكيل مسلما بعد قضاء القاضى باللحوق حيث لا يقول بعود الوكالة في الفصلين ومحمد فرق بينهما في الظاهر والفرق له ان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات فاما بردة الوكيل لم يزل ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل باقيا لكنه عجز عن التصرف بعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وعن محمد انه سوى بينهما وقال يعود وكيلا كما كان فيهما لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته ۱۲ ك ۱۴؎ قوله ففعله بنفسه اى فعل الموكل بنفسه بان تزوجها بنفسه او اشتراه بنفسه كان ذلك عزلا حتى لو ابانها بعد التزوج لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لانقضاء الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل فابانها فان له ان يزوجها الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو اشتراه الموكل بنفسه وباعه ثم اشتراه المامور فلا مر لم يجز ۱۲ ع ۱۵؎ قوله ثلثا او واحدة انما قيد بقوله ثلثا او واحدة وانقضت عدتها لانه اذا وكله بالطلاق ثم طلقها بنفسه واحدة او ثنتين بائنة كانت او رجعية فان له ان يطلقها ما دامت في العدة والاصل فيه ان ما كان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك ۱۲ ع ۱۶؎ قوله حتى لو تزوجها اى تزوج المرأة التى وكل الرجل بان يزوجها اياه ۱۲ عينى

فلو رُدّ عليه بعيب بقضاء القاضى فعن ابى يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار فى الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم۔

كتاب الدعوى

قال المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال فى الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج و المدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان فى معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى قال ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما فى جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فى المجهول

ـــــه قوله فلو رد عليه الخ فى الذخيرة ولو اقاله المشترى فليس للوكيل ان يبيعه ان كانت الاقالة بعد القبض لانه بمنزلة الشراء الجديد فى حق الثالث وكذلك ان كانت الاقالة قبل القبض لان الامر قد انتهى نهايته بالبيع والمقصود من البيع هو الثمن وان فات لكن من جهة الموكل وفوات المقصود من التصرفات من جهة المتصرف لا يلحق التصرف بالعدم ١٢ ك ـــــه قوله بقضاء القاضى قيد بقوله بقضاء القاضى لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد البيع بغير قضاء فليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى بالاجماع لانه كالعقد المبتدأ فى حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان فى حق الوكيل كان الموكل اشتراه ١٢ ع ـــــه قوله لانه اطلاق اى لان التوكيل اطلاق للتصرف ولم يوجد العزل صريحا وكان ممنوعا بعارض لعجزه عن ذلك والعجز قد زال فلا يمنع الوكيل عن بيعه مرة اخرى ١٢ عينى ـــــه قوله بخلاف ما اذا وكله الخ يتعلق بقوله وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى ١٢ ك ـــــه قوله فوهب بنفسه ليس بقيد لانه لو وكله بان يهب عبده فوهبه الوكيل ثم رجع الموكل فى هبته لم يكن للوكيل ان يهبه مرة اخرى ١٢ كفايه ـــــه قوله كتاب الدعوى لما كانت الوكالة بالخصومة التى هى اشهر انواع الوكالات سببا داعيا الى الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة لان المسبب يتلو السبب كذا فى نتائج الافكار والدعوى اسم للادعاء الذى هو مصدر ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطاء والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى وهى فى اللغة عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفى عرف الفقهاء عن مطالبة حق فى مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات وشرط صحتها مجلس القضاء فالدعوى فى غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابها وحضور الخصم ومعلومية المدعى وكونه ملزما على الخصم بالنفى او الاثبات حتى لو ادعى انه وكيل هذا الخصم الحاضر فى امر من اموره فان القاضى لا يسمع دعواه هذه اذا انكر الآخر لانه يمكنه عزله فى الحال واما حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنعم او بلا ولهذا وجب على القاضى احضاره مجلس الحكم وهى نوعان صحيحة وفاسدة ١٢ ك ـــــه قوله المدعى قيل ان القاضى يسميه مدعيا قبل اقامة البينة واما بعدها يسميه محقا لا مدعيا ١٢ ـــــه قوله وهو حد عام صحيح اما عمومه فلانه يتناول كل واحد من الحدود التى ذكرت فى المدعى والمدعى عليه واما صحته فلانه جامع مانع ١٢ عينى ـــــه قوله كالخارج اى الذى يدعى عينا فى يد رجل فانه لا يستحق الا بحجة يعنى البينة او الاقرار ١٢ عينى ـــــه قوله من يكون الخ لعله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره ١٢ ع ـــــه قوله كذى اليد فانه اذا قال هو لى كان له ما لم يثبت الغير استحقاقه ١٢ كفايه ـــــه قوله المدعى من يتمسك الخ لعله منقوض بالمودع اذا قال رددت الوديعة فانه مدعى عليه وليس يتمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ويجوز ان يورد بالعكس بانه مدعى ومتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان ١٢ ك ـــــه قوله وهذا صحيح لما ورد من قوله عليه الصلوٰة والسلام البينة على المدعى واليمين على من انكر ١٢ ع ـــــه قوله والترجيح بالفقه الخ يعنى اذا تعارضت الجهتان اى جهة الادعاء الصورى وجهة الانكار المعنوى فالترجيح بالفقه اى بالمعنى عند الحذاق من اصحابنا فان الاعتبار للمعانى دون الصور فالمودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع يمينه بناء على انه ينكر الضمان معنى ولا يعتبر كونه مدعيا للرد صورة واما قبول بينته اذا اقامها على الرد فلدفع اليمين عنه فان البينة قد تقبل لدفع اليمين على ما صرحوا به فى مواضع شتى من كتب الفقه منها ما ذكره صدر الشريعة فى شرح الوقاية فى مسألة اختلاف الزوجين فى المهر قدرا حيث قال ان المرأة تدعى الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج تقبل ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة على المالك تقبل انتهى ١٢ نت ـــــه قوله دون الصور والمبانى فانه قد يوجد الكلام من الشخص فى صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا قال الخ ١٢ كفايه ـــــه قوله فالقول قوله مع اليمين ويحلفه القاضى بانه لا يلزمه ولا ضمان ولا يحلفه على انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفى ١٢ عينى

لا یتحقق فان کان عیناً فی ید المدعی علیه کلف احضارها لیشیر الیها بالدعوی وکذا فی الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصی ما یمکن شرط وذلک بالاشارة فی المنقول لان النقل ممکن والاشارة ابلغ فی التعریف ویتعلق بالدعوی وجوب الحضور وعلی هذا القضاة من اخرهم فی کل عصر وجوب الجواب اذا احضر لیفید حضوره ولزوم احضار العین المدعاة لما قلنا والیمین اذا انکره وسنذکره ان شاء الله تعالیٰ قال وان لم تکن حاضرة ذکر قیمتها لیصیر المدعی معلوما لان العین لا تعرف بالوصف والقیمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العین وقال الفقیه ابو اللیث یشترط مع بیان القیمة ذکر الذکورة والانوثة قال فان ادعی عقارا حدده وذکر انه فی ید المدعی علیه وانه یطالبه به لانه تعذر التعریف بالاشارة لتعذر النقل فیصار الی التحدید فان العقار یعرف به ویذکر الحدود الاربعة ویذکر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذکر الجد لان تمام التعریف به عند ابی حنیفة علی ما عرف هو الصحیح ولو کان الرجل مشهورا یکتفی بذکره فان ذکر ثلثة من الحدود یکتفی بها عندنا خلافا لزفر لوجود الاکثر بخلاف ما اذا غلط فی الرابعة لانه یختلف به المدعی ولا کذلک بترکها وکما یشترط التحدید فی الدعوی یشترط فی الشهادة وقوله فی الکتاب وذکر انه فی ید المدعی علیه لا بد منه لانه انما ینتصب خصما اذا کان فی یده وفی العقار لا یکتفی بذکر المدعی وتصدیق المدعی علیه انه فی یده بل لا یثبت الید فیه الا بالبینة او علم القاضی هو الصحیح نفیا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه فی ید غیرهما بخلاف المنقول لان الید فیه مشاهدة وقوله وانه یطالبه لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه یحتمل ان یکون مرهونا فی یده او محبوسا بالثمن فی یده وبالمطالبة یزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا فی المنقول یجب ان یقول فی یده بغیر حق قال وان کان حقا فی الذمة ذکر انه یطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة

۱؎ قوله وکذا فی الشهادة ای کلف المدعی علیه باحضار المدعی لیشیر الیه عند اداء الشهادة واذا استحلف المدعی علیه علی العین المدعاة کلف احضارها ۱۲ عینی

۲؎ قوله ابلغ فی التعریف لکونها بمنزلة وضع الید علیه بخلاف ذکر الاوصاف فان اشتراک شخصین فیها ممکن ۱۲ ع ۳؎ قوله حاضرة الخ ای ان دفع الدعوی فی عین غائبة لا یعرف مکانها بان ادعی رجل علی انه غصب منه ثوبا او جاریة لا یدری انه قائم او هالک ۱۲ ک ۴؎ قوله ذکر قیمتها وان لم یبین القیمة وقال غصب منی عین کذا ولا ادری انه هالک او قائم ولا ادری کم کانت قیمته ذکر فی عامة الکتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا یعرف قیمة ماله فلو کلف بیان القیمة لتضرر به ۱۲ کافی ۵؎ قوله لان العین لا تعرف بالوصف لامکان مشارکة اعیان کثیرة فیه وان بولغ فیه فذکر الوصف لا یفید والقیمة تعرف به ای القیمة شیء ویعرف العین به فذکر ما یفیده وقد تعذر مشاهدة العین جملة حالیة من قوله والقیمة تعرف به یعنی والحال ان المشاهدة متعذرة فیکون ذکر القیمة اذ ذاک اقصی ما یکون فی الاعلام ۱۲ نت۔

۶؎ قوله ولا کذلک بترکها کما لو شهد شاهدان بالبیع وقبض الثمن ولم یذکرا الثمن جاز ولو غلطا فی الثمن لا یجوز شهادتهم لانه صار عقارا آخر بالغلط وبهذا الجواب یبطل قیاس زفر المتروک علی الغلط ۱۲ ع

۷؎ قوله یشترط حتی لو ذکروا ثلثة فی الحدود فی الشهادة قبلت شهادتهم خلافا لزفر رح ۱۲ ۸؎ قوله نفیا لتهمة الخ الحاصل انه یحتمل انهما تواضعا علی ان یصدق المدعی علیه المدعی بان العقار فی ید المدعی علیه لیحکم القاضی بالید للمدعی علیه حتی یتعرف فیه المدعی علیه فکان القضاء فیه قضاء بالتصرف فی مال الغیر وذلک یفضی الی نقض القضاء عند ظهوره فی ید ثالث ۱۲ عینی ۹؎ قوله المواضعة مواضعه بر چیزے موافقت وساز داری نمودن وقرار دادن ۱۲ من ۱۰؎ قوله ولانه یحتمل ان یکون الخ فلا تصح الدعوی قبل اداء الدین او اداء الثمن ۱۲ مل ۱۱؎ قوله یزول هذا الاحتمال لانه لو کان مرهونا او محبوسا بالثمن لا یطالب بالانتزاع من ذی الید ۱۲ ۱۲؎ قوله وعن هذا ای بسبب هذا الاحتمال قال المشائخ فی المنقول یجب الخ لان العین فی ید ذی الید فی هاتین الصورتین بحق ۱۲ ع

قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف[1] لانه يعرف به قال واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف[2] وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله[3] عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال وان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة[4] عنها وان[5] عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف[6] اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه۔

باب[7] اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله معناه[8] حاضرة في المصر وقال ابو يوسف رحمه الله يستحلف لان اليمين حقه بالحديث[9] المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رحمه الله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة رحمه الله فيما[10] ذكر الطحاوي رحمه الله قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على

[1] قوله بالوصف بان قال ذهبا او فضة فان كان مضروبا يقول كذا كذا دينارا او درهما جيدا او رديا او وسطا اذا كان في البلد نقود مختلفة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا حاجة الى ذلك وفي الجملة لا بد في كل جنس من الاعلام باقصى ما يمكن به التعريف ۱۲ ع [2] قوله لينكشف وجه الحكم فانه على وجهين اما ان يكون امرا بالخروج عما لزمه بالحجة او يصير بما هو بعرضة ان يصير حجة ۱۲ ع [3] قوله لقوله عليه السلام الخ قلت اخرجه البخاري ومسلم في القضاء عن وائل بن حجر قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذا غلبني على ارض كانت لابي فقال الكندي هي ارضي في يدي ازرعها ليس له فيها حق فقال عليه السلام للحضرمي الك بينة قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع عن شيء فقال ليس لك منه الا ذلك فانطلق ليحلف فقال عليه السلام لما ادبر اما لئن حلف على ماله لياكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض ۱۲ ت [4] قوله لانتفاء التهمة عنها اي عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة ۱۲ انت [5] قوله وان عجز عن ذلك الخ انما ترتب اليمين على البينة لا على العكس لانه لو قدمنا اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه اذا اقامة البينة مشروعة بعد اليمين فلو حلفناه ثم اقام المدعي البينة افتضح المدعى عليه باليمين الكاذبة ۱۲ ان [6] قوله كيف اضيف اليه الخ اذ الاضافة بحرف اللام المقتضية للاختصاص تنصيص على ان اليمين حق المدعي والفقه فيه ان المدعي يزعم انه اتوى بانكاره حقه فشرع الاستحلاف حتى لو كان الامر كما زعم يكون اتواء بمقابلة اتواء فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع ولا ينال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم ۱۲ كفايه۔

[7] قوله باب لما ذكر ان الخصم اذا انكر الدعوى وعجز المدعي عن اقامة البينة وطلب اليمين يجب عليه ان يحلف اراد ان يبين الاحكام المتعلقة باليمين ۱۲ عنايه [8] قوله معناه حاضرة في المصر احترز به عن البينة الحاضرة في مجلس الحكم فان البينة لو كانت حاضرة في مجلس الحكم لا يجوز الحكم باليمين بالاتفاق وان طلب الخصم ۱۲ كفايه [9] قوله بالحديث المعروف مراده بالحديث المعروف انما هو قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر فان كلمة على في قوله على من انكر تدل على ان المنكر هو المستحق عليه باليمين فالمستحق له هو المدعي ۱۲ انت [10] قوله فيما ذكر الطحاوي هذه رواية عجيبة لان الشيخ ابا جعفر الطحاوي قال في مختصره انه لم نجد رواية في هذا عن محمد كذا قال صاحب غاية البيان ۱۲ ل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الدعوى. حديث قال صلى الله عليه وسلم الك بينة قال لا قال فلك يمينه متفق عليه من حديث الاشعث بلفظ فقال الك بينة قلت فقال لا للیهودی احلف وفي لفظ شاهداك او يمينه وفي الباب عن وائل بن حجر فقال للحضرمي الك بينة قال لا قال فلك يمينه اخرجه مسلم ۱۲ **حديث.** البينة على المدعي واليمين على من انكر البيهقي من حديث ابن عباس بهذا واصله في الصحيحين بلفظ اليمين على المدعى عليه وفي الباب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عند الدارقطني وزاد في آخره الا في القسامة واخرج من حديث ابي هريرة مثله قال ابن عدي اضطرب فيه مسلم بن خالد وعن برة بنت ابي تجزئة اخرجه الواقدي في المغازي **تنبيه. حديث** القضاء بشاهد ويمين اخرجه مسلم من طريق قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس لكن ذكر الترمذي في العلل عن البخاري ان عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس انتهى وقد اخرجه الدارقطني من وجه آخر فادخل بين عمرو وابن عباس رجلا وهو طاؤس قال ومنهم من زاد جابر بن زيد واخرجه ابو داؤد من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار كذلك والشافعي من طريق معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس وروى الاربعة الا النسائي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد وللترمذي وابن ماجه عن جابر مثله اورداه من طريق جعفر بن محمد عن ابيه عنه وقيل عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي اخرجه الدارقطني وقيل عن جعفر بن محمد عن ابيه مرسلا وللترمذي من حديث سعد بن عبادة وابن ماجه من حديث سرق ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة رجل ويمين الطالب ولفظ الدارقطني في حديث علي قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق واخرج من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم في الحق بشاهدين فان جاء بشاهدين اخذ حقه وان جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده **قوله** لان الصحابة اجمعوا على القضاء بالنكول قلت سيفقد الى هذا الطحاوي فانه اخرج عن عبد الله بن عون من اهل فلسطين قال امرت امرأة وليدة لها ان تضطجع عند زوجها فحسب ان تلك جاريته فوقع عليها فقال عثمان حلفوه انه ما شعر فان ابى ان يحلف فارجموه وان حلف فاجلدوه واجلدوا امرأته واجلدوا الوليدة قال الطحاوي لا نعلم له مخالفا من الصحابة ولا منكرا عليه في الحكم بالنكول انتهى وقد روى ابن ابي شيبة من طريق سالم ان ابن عمر

المدعی والیمین علی من انکر قسم[1] والقسمۃ تنافی الشرکۃ وجعل[2] جنس الایمان علی المنکرین

ولیس وراء الجنس شیء وفیہ[3] خلاف الشافعیؒ قال ولا تقبل بینۃ صاحب الید فی الملک المطلق[4]

وبینۃ الخارج اولی[5] وقال الشافعیؒ یقضی ببینۃ ذی الید لاعتضادہا بالید فیقوی الظہور وصار کالنتاج[6]

والنکاح[7] ودعوی الملک مع الاعتاق[8] او الاستیلاد[9] او التدبیر[10] ولنا ان بینۃ الخارج اکثر اثباتا[11] او

اظہارا لان قدر ما اثبتہ الید لا یثبتہ بینۃ ذی الید اذ الید دلیل مطلق الملک بخلاف النتاج[12]

لان الید لا تدل[13] علیہ وکذا علی الاعتاق واختیہ وعلی الولاء الثابت بہا[14] قال واذا نکل المدعی علیہ عن

الیمین قضی علیہ بالنکول والزمہ ما ادعی علیہ وقال الشافعیؒ لا یقضی بہ بل یرد الیمین علی المدعی فاذا

حلف یقضی بہ لان النکول یحتمل التورع عن الیمین الکاذبۃ والترفع عن الصادقۃ واشتباہ الحال[15] فلا

ینتصب حجۃ مع الاحتمال ویمین المدعی دلیل[16] الظہور فیصار الیہ ولنا ان النکول دل علی کونہ باذلا او مقرا اذ

لولا ذلک لاقدم علی الیمین اقامۃ للواجب ودفعا للضرر عن نفسہ فیترجح[17] ہذا الجانب ولا وجہ لرد الیمین علی

المدعی لما قدمناہ[18] قال وینبغی للقاضی ان یقول لہ انی اعرض علیک الیمین ثلثا فان حلفت والا قضیت

---

[1] قولہ قسم الخ ای قسم النبی صلی بین الخصمین فجعل البینۃ علی المدعی والیمین علی من انکر ۱۲

[2] قولہ وجعل جنس الایمان علی المنکرین اذ الالف واللام لاستغراق الجنس فمن جعل بعض الایمان حجۃ للمدعی فقد خالف النص وحدیث الشاہد والیمین غریب ومارویناہ مشہور تلقتہ الامۃ بالقبول حتی صار فی حیز التواتر فلا یعارضہ علی ان یحیی بن معین قد ردہ ۱۲ ک [3] قولہ وفیہ خلاف الشافعی فعندہ اذا لم یکن للمدعی بینۃ اصلا وحلف القاضی المدعی علیہ فنکل یرد الیمین علی المدعی فان حلف قضی بہ والالا لان الظاہر صار شاہد المدعی بنکولہ فیعتبر بیمینہ کالمدعی علیہ وکذا اذا اقام المدعی شاہدا واحدا وعجز عن اقامۃ شاہد آخر فانہ یرد الیمین علیہ فان حلف قضی لہ بما ادعی وان نکل لم یقض لہ بشیء ۱۲ ک [4] قولہ فی الملک المطلق اراد بالمطلق ان یدعی ید الملک من غیر ان یتعرض للسبب بان یقول ہذا ملکی ولم یقل ملکہ بسبب الشراء او الارث ونحو ذلک ۱۲ عینی [5] قولہ اولی یعنی ان بینۃ الخارج وبینۃ ذی الید اذا تعارضتا علی الملک المطلق فبینۃ الخارج اولی بالقبول عندنا وفی احد قولی الشافعی تہاترت البینتان ویکون المدعی ترکا فی ید ذی الید وہذا قضاء ترک لا قضاء ملک وفی القول الآخر ترجح بینۃ ذی الید فیقضی بہا للذی فی یدہ قضاء ملک بالبینۃ وہو الذی ذکرہ المصنف بقولہ وقال الشافعی رحمہ اللہ الخ ۱۲ انت [6] قولہ کالنتاج بان ادعی کل واحد من الخارج وذی الید ان ہذہ الدابۃ نتجت عندہ واقاما البینۃ علی ذلک ولاحدہما ید فانہ یقضی لصاحب الید ۱۲ ک [7] قولہ والنکاح بان تنازعا فی نکاح امرأۃ واقاما البینۃ وہی فی ید احدہما فصاحب الید اولی ۱۲ ک [8] قولہ ودعوی الملک مع الاعتاق بان یکون عبد فی ید رجل اقام الخارج البینۃ انہ عبدہ اعتقہ واقام ذو الید البینۃ انہ اعتقہ وہو یملکہ فبینۃ ذی الید اولی من بینۃ الخارج ۱۲ ک [9] قولہ او الاستیلاد بان یکون امۃ فی ید رجل فاقام کل واحد من الخارج وذی الید البینۃ علی انہا امتہ استولدہا فبینۃ ذی الید اولی ۱۲ انت [10] قولہ او التدبیر بان یکون عبد فی ید رجل فاقام کل واحد من الخارج وذی الید الخارج البینۃ علی انہ عبدہ دبرہ فبینۃ ذی الید اولی ۱۲ انت [11] قولہ اکثر اثباتا لان الخارج ببینتہ یستحق علی ذی الید الملک الثابت لہ بظاہر یدہ وذو الید لا یستحق علی الخارج ببینتہ شیئا لانہ لا ملک للخارج بوجہ فلا یکون بینۃ ذی الید مثبتۃ للملک انما ہو مؤکد للملک الثابت بالید والتاکید اثبات وصف للموجود لا اثبات اصل الملک وبینۃ الخارج تثبت اصل الملک فصح قولنا انہا اکثر اثباتا ۱۲ ک [12] قولہ النتاج التحقیق علی ان النتاج اسم یجمع وضع الغنم والبہائم کلہا عن اللیث ثم سمی بہ المنتوج والناتج للبہائم کالقابلۃ للنساء ویقال قد نتج الناقۃ ینتجہا نتجا اذا ولی نتاجہا حتی وضعت والاصل انہ یعدی الی مفعولین فاذا بنی للمفعول الاول قیل نتجت ولدا اذا وضعتہ ثم اذا بنی للمفعول الثانی قیل نتج الولد ومنہ قول الفقہاء ولو اقام البینۃ فی دابۃ انہا نتجت عندہ ای ولدت او وضعت وقولہ النتاج اولی من العارفۃ اعنی بہ من نتجت عندہ او نتجہا ہو وہا لعارفۃ الخارج الذی یدعی ملکا مطلقا دون النتاج وانما سمی عارفا لانہ قد کان فقد فلما وجدہ عرفہ ۱۲ مغرب [13] قولہ لا تدل علیہ فکانت البینۃ مثبتۃ لا مؤکدۃ فکان کل واحد من البینتین للاثبات فترجح احدہما بالید ۱۲ عینی [14] قولہ وعلی الولاء الثابت بہا ای بہذہ الاشیاء الثلثۃ وہی الاستیلاد والاعتاق والتدبیر یعنی ان الید لا تدل علی الولاء والثابت بہا ایضا فاستوت البینتان فی ذلک ایضا فترجحت احدہما بالید ۱۲ انت [15] قولہ واشتباہ الحال ای یحتمل اشتباہ الحال علیہ بان لا یدری اصادق فی انکارہ فیحلف او کاذب فیمتنع ۱۲ انت [16] قولہ دلیل الظہور ای ظہور کون المدعی محقا فی دعواہ کما کانت یمین المدعی علیہ ۱۲ ک [17] قولہ فیترجح ہذا الجانب ای جانب کون الناکل باذلا او مقرا علی جمیع الوجوہ المحتملۃ المذکورۃ فی دلیل الشافعیؒ بناء علی مقتضی ما سبق من قولہ اذ لو لا ذلک لاقدم علی الیمین اقامۃ للواجب ودفعا للضرر عن نفسہ وبیان ذلک ان العاقل المتدین لا یترک الواجب علیہ ولا یترک دفع الضرر عنہ بشیء من تلک الوجوہ المحتملۃ اما بالترفع عن الیمین الصادقۃ فظاہر اذ ہو لیس بامر ضروری اصلاحتی یترک بہ الواجب ودفع الضرر عن النفس واما بالتورع عن الیمین الکاذبۃ فلان المتورع لا یترک الواجب علیہ بل یعطی حق خصمہ فیسقط الواجب عن عہدتہ فاذا لم یکن الناکل باذلا او مقرا ولم یقدم علی الیمین انتفی احتمال کونہ متورعا واما باشتباہ الحال فلان من یشتبہ علیہ لا یترک الواجب علیہ الغافل تحری فیقدم علی اقامۃ الواجب او یعطی حق خصمہ فیسقط عن عہدتہ الواجب فان لم یکن الناکل باذلا او مقرا ولم یقدم علی الیمین انتفی ہذا الاحتمال ایضا ۱۲ انت [18] قولہ لما قدمناہ اشار بہ الی قولہ ولا یرد الیمین علی المدعی لقولہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم البینۃ علی المدعی والیمین علی من انکر ۱۲ انت

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

باع غلاما لہ بثمانی مائۃ درہم فوجد بہ المشتری عیبا فخاصمہ الی عثمان فقال لہ عثمان بعتہ بالبراءۃ فابی ان یحلف فردہ علیہ ومن طریق ابن عباس انہ امر ابن ابی ملیکۃ ان یستحلف امرأۃ فابت ان تحلف فالزمہا ومن طریق شریح نکل عندہ رجل فقضی علیہ فقال انا احلف فقال شریح مضی قضائی ومن الشعبی انہ قضی بالنکول ۱۲

علیك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحکم اذ هو موضع الخفاء[۱] قال فاذا کرر العرض علیه ثلث مرات قضی علیه بالنکول وهذا التکرار[۲] ذکره الخصاف لزیادة الاحتیاط والمبالغة فی ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضی بالنکول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحیح[۳] والاول اولی ثم النکول قد یکون حقیقیا کقوله لا احلف وقد یکون حکمیا بان یسکت وحکمه حکم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحیح[۴] قال وان کانت الدعوی نکاحا لم یستحلف المنکر عند ابی حنیفة ولا یستحلف عنده فی النکاح[۵] والرجعة والفئ فی الایلاء والرق والاستیلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو یوسف ومحمد یستحلف فی ذلك کله الا فی الحدود واللعان وصورة الاستیلاد[۶] ان تقول الجاریة انا ام ولد لمولای وهذا ابنی منه وانکر المولی لانه لو ادعی المولی ثبت الاستیلاد باقراره ولا یلتفت الی انکارها لهما ان النکول اقرار لانه یدل علی کونه کاذبا فی الانکار علی ما قدمناه[۷] فکان اقرارا[۸] او بدلا عنه والاقرار یجری فی هذه الاشیاء لکنه اقرار فیه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فی معنی الحد[۹] ولابی حنیفة انه بذل[۱۰] لان معه لا یبقی الیمین واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولی[۱۱] کیلا یصیر کاذبا فی الانکار والبذل لا یجری فی هذه الاشیاء[۱۲] وفائدة الاستحلاف القضاء[۱۳]

---

[۱] قوله موضع الخفاء لان القضاء بالنکول مجتهد فیه فان عند الشافعی لا یحکم بالنکول بل یرد الیمین علی المدعی ۱۲ اک

[۲] قوله وهذا التکرار الخ وصورة ذلك ان یقول القاضی احلف بالله ما لهذا علیك ما یدعیه وهو کذا وکذا او لا شئ منه فان نکل یقول ذلك ثانیا فان نکل یقول بقیت الثالثة ثم اقضی علیك ان لم تحلف ثم یقول ثالثا فان نکل قضی علیه بدعوی المدعی ۱۲ ع

[۳] قوله هو الصحیح احتراز عما قیل لو قضی بالنکول مرة واحدة لا ینفذ لانه اضعف من البذل والاقرار ۱۲ عنایه

[۴] قوله هو الصحیح ومنهم من قال یحبس حتی یجیب ۱۲ نتائج الافکار

[۵] قوله فی النکاح بان ادعی رجل علی امرأة انه تزوجها وانکرت المرأة ذلك او ادعت المرأة النکاح وانکر الرجل والرجعة بان ادعی الرجل بعد الطلاق والقضاء العدة انه کان راجعها فی العدة وانکرت المرأة او ادعت المرأة وانکر الزوج والفئ فی الایلاء بان ادعی الزوج بعد انقضاء مدة الایلاء انه کان فاء الیها فی المدة وانکرت المرأة ذلك او ادعت المرأة ذلك وانکر الزوج والایلاء هو الحلف علی ترك وطی الزوجة مدة وهی اربعة اشهر للحرة وشهران للامة وحکمه وقوع طلقة بائنة ان بر ولزوم الکفارة او الجزاء ان حنث والرق بان ادعی مجهول النسب انه عبده او ادعی ذلك علی المجهول والنسب بان ادعی علی مجهول انه ولده او والده وانکر المجهول او بالعکس والولاء بان ادعی علی مجهول النسب انه معتقه ومولاه وانکر المجهول او بالعکس وکان ذلك فی ولاء الموالاة اذ الولاء یشمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحدود بان قال رجل لآخر لی علیك حد قذف وهو ینکر واللعان بان ادعت المرأة علی زوجها انه قذفها قذفا یوجب اللعان وانکر الزوج ثم اعلم ان من قذف بالزنا زوجته العفیفة لاعن وصورته ان یقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله انی صادق فیما رمیتها به من الزنا وفی الخامسة لعنة الله علیه ان کان کاذبا فیما رماها من الزنا مشیرا الیها فی جمیعه ثم تقول هی اربع مرات اشهد بالله انه کاذب فیما رمانی به من الزنا وفی الخامسة غضب الله علیها ان کان صادقا فیما رمانی به من الزنا واذا تلاعنا یفرق القاضی بینهما وهو طلقة بائنة ۱۲ مل

[۵] قوله فی النکاح الخ لا تحلیف فی نکاح انکره هو او هی ورجعة جحدها هو او هی بعد عدة قید للثانی کما فی الدرر وفی ایلاء انکره احدهما بعد المدة واستیلاد تدعیه الامة ولا یتأتی عکسه لثبوته باقراره ورق ونسب وفی المنظومة دولا وقال فی الحقائق لم یقل ونسب لانه انما یستحلف فی النسب المجرد عندهما اذا کان یثبت باقراره کالاب والابن فی حق الرجل والاب فی حق المرأة ابن کمال وولاء عتاقة او موالاة ادعاه الاعلی او الاسفل وحد ولعان والفتوی علی انه یحلف المنکر فی الاشیاء السبعة[۱] السبعة الاولی من التسعة قال الزیلعی وهو قولهما والاول قول الامام قال الرملی ویقضی علیه بالنکول عندهما ومن عدها ستة الحق حریة الولد بالنسب او الرق والحاصل ان المفتی به التحلیف فی الکل الا فی الحدود ومنها حد قذف ولعان فلا یمین اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحلیفه فان نکل ثبت العتق لا الزنا وکذا یستحلف السارق لاجل المال فان نکل ضمن ولم یقطع وکذا یحلف فی النکاح ان ادعت هی المال ای ادعت المرأة النکاح وغرضها المال کالمهر والنفقة فانکر الزوج یحلف فان نکل یلزمه المال ولا یثبت الحل عنده لان المال یثبت بالبدل لا الحل وفی النسب اذا ادعی حقا الا کان کالارث والنفقة او غیر مال کحق الحضانة فی اللقیط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع فی الهبة فان نکل ثبت الحق ولا یثبت النسب ان کان مما لا یثبت بالاقرار وان کان منه فعلی الخلاف المذکور وکذا منکر العقود ابن کمال وفی صدر الشریعة فیلغز ایما امرأة تأخذ نفقة غیر معتدة ولا حائضة ولا نفساء ولا یحل وطیها وفیه یلغز ای شخص اخذ الارث ولم یثبت نسبه کما لو ادعی ارثا بسبب اخوة تأکد لو والحاصل ان هذه الاشیاء لا تحلیف فیها عند الامام لانه بذل مالم یدع فیها مالا فانه یحلف وفاقا ساشحانی ۱۲ من رد المحتار علی الدر المختار۔

[۶] قوله وصورة الاستیلاد الخ انما خص صورة الاستیلاد بالذکر من بین اخواته تنبیها علی امتناع الدعوی فی هذه الصورة الا من جانب واحد بخلاف اخواته الخلافیة فان للدعوی فیه مساغا من الجانبین ۱۲ انت

[۷] قوله علی ما قدمناه یعنی قوله انه لولا ذلك لاقدم علی الیمین اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه ۱۲ عینی

[۸] قوله فکان اقرارا او بدلا عنه هذا فی الحقیقة جواب عن شبهة ترد علی کون النکول اقرارا عندهما وهی ما اذا کفل بما ذوجب علی فلان فادعی المکفول له مالا علی فلان فنکل فلانا یقضی بالمال علی الکفیل ولو کان النکول اقرارا یقضی به علی الکفیل کما لو اقر واجیب بان ابا یوسف ومحمدا یقولان ان النکول بدل الاقرار فی قطع الخصومة لانه یکون اقرارا حقیقة ولهذا لا یثبت المدعی بنفس النکول بخلاف الاقرار ۱۲ عینی

[۹] قوله فی معنی الحد لانه قائم مقام حد القذف فی حق الزوج وقائم مقام حد الزنا فی حق المرأة ۱۲ عینی

[۱۰] قوله انه بذل وتفسیر البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها لا الهبة والتملیك ولهذا قلنا ان الرجل اذا ادعی نصف الدار شائعا وانکر المدعی علیه یقضی فیه بالنکول وهبة نصف الدار شائعا لا یصح ۱۲ انت

[۱۱] قوله وانزاله باذلا اولی جواب لما یقال ان الیمین کما لا تبقی مع البذل لا تبقی مع الاقرار فلم جعله ابو حنیفة بذلا ولم یجعله اقرارا کما جعلاه فقال انزاله باذلا اولی لانا لو حملناه علی الاقرار لکذبناه فی الانکار ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة بلا تکذیب فکان هذا اولی صیانة للمسلم عن ان یظن به الکذب ۱۲ اک

[۱۲] قوله لا یجری فی هذه الاشیاء فان المرأة لو قالت لا نکاح بینی وبینك ولکن بذلت لك نفسی لا یعمل بذلها وکذا لو قال استابن فلان والاحولی لرب انا حر الاصل ولکن هذا یوذینی بالدعوی فابحت له وکذا لو قال انا حر الاصل ولکن ابذل له نفسی لیسترقنی لا یعمل بذله اصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا المال لیس له ولکنی ابیحه وابذله لا تخلص من خصومته صح بذله فالحاصل ان کل محل یقبل الاباحة بالاذن ابتداء یقضی علیه بنکوله ومالا فلا ۱۲ اک

[۱۳] قوله وفائدة الخ یعنی ان البذل لا یجری فیها فات فائدة الاستحلاف فان فائدة الاستحلاف القضاء بالنکول والنکول بذل والبذل فیها لا یجری فلا یستحلف فیها لعدم الفائدة ۱۲ ع

بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان قال واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل

۱؎ قوله الا ان هذا الخ جواب سوال تقريره لو كان هذا لا يملكه المكاتب والعبد الماذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكان التبرع ۱۲ ع ۲؎ قوله فيملكه الخ يعني لما كان النكول بذلا عنده كان ينبغي ان لا يعتبر النكول من المكاتب والماذون لانهما لا يملكان البذل وانما اعتبر النكول منهما لانه بذل لقطع الخصومة فلا بد ان يدا منه فيملكانه كالضيافة اليسيرة ۱۲ ک ۳؎ قوله وصحته الخ جواب لان يقال لو كان النكول بذلا لما جرى في الدين لان محله الاعيان لا الديون اذ البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة فاجاب بان البذل ههنا ترك المنع كان المدعي ياخذه منه بناء على زعمه انه ياخذ حق نفسه ولا مانع له وامر المال هين بخلاف النكاح ونحوه فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود واللعان فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس ۱۲ كفايه ۴؎ قوله وامر المال هين جواب سوال مقدر هو انه هل جعل في الاشياء المذكورة ايضا ترك المنع حتى يجري فيها اجاب بان امر المال هين لان المال خلق في الاصل مباحا مبتذلا لمصالح الناس فيجري فيه الاباحة بخلاف تلك الاشياء فان امرها ليس بهين حيث لا يجري فيها الاباحة ۱۲ ل ۵؎ قوله ولا يثبت ...... اي لا يثبت القطع بالنكول لانه لا يجري البذل في الحدود ۱۲

۶؎ قوله ولا يثبت النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل لا يجري فيه كما مر فان قيل يلزم على هذا ان يتحقق الملزوم اسے المهر بدون اللازم اي النكاح قلت ان ثبوت المهر في الواقع يستلزم ثبوت النكاح فيه واما ثبوته عند القاضي فلا يستلزم ثبوت النكاح عنده لجواز ان تقوم الحجة على الاول دون الثاني فالذي يلزم من المسألة المذكورة ثبوت المهر عند القاضي بدون ثبوت النكاح عنده ولا محذور فيه لعدم الاستلزام ۱۲ ل ۷؎ قوله كالارث بان ادعى رجل على رجل آخر انه اخو المدعي عليه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعي عليه فانه يستحلف على النسب اجماعا فان حلف بري وان نكل يقضي بالمال دون النسب والحجر في اللقيط بان كان صبي لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت امرأة حرة انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لحق حضانتها وارادت استحلافه فنكل يثبت لها الحجر دون النسب والنفقة بان ادعى زمن على موسر انه اخوه وان نفقته عليه فانكر المدعي عليه الاخوة يستحلف بالاجماع فان نكل يقضي بالنفقة دون النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له انا اخوك فلا رجوع لك فانكر الواهب يستحلف فان نكل ثبت الامتناع من الرجوع ولا يثبت النسب لان دليل للمجموع المقصود اي مقصود المدعي في هذه المسائل هذه الحقوق واثبات المال دون النسب المجرد فعند النكول يثبت الحق والمال دون النسب ۱۲ ل ۸؎ قوله اذا كان يثبت الخ ادعى رجل ان فلانا ابني او ادعى انه ابي فاذا نكل يثبت وفي حق المرأة ادعت ان فلانا ابي يثبت النسب بالنكول ۱۲ ل ۹؎ قوله اذا كان وهذا بناء على ان النكول بدل من الاقرار فلا يعمل الا في موضع يعمل فيه الاقرار ۱۲ جان ۹؎ قوله والابن فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا بسببه يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او ما اشبه ذلك لا يستحلف المدعي عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ۱۲ كافي ۱۰؎ قوله في حق الرجل فانه اذا اقر بالاب او الابن يصح اقراره ويثبت نسب المقر له منه بمجرد اقراره ۱۲ انت ۱۱؎ قوله في حق المرأة فانها اذا اقرت بالاب يصح اقرارها ويثبت نسب المقر منها بمجرد اقرارها اما لو اقرت بالابن فلا يصح اقرارها ولا يثبت نسبه منها ۱۲ انت ۱۲؎ قوله في حقهما اي في حق الرجل والمرأة لان اقرار الرجل والمرأة جميعا بالمولى والزوج يصح ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله اقرار فيه شبهة لانه ان امتنع من اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا ۱۲ انت ۱۴؎ قوله خصوصا الخ الاصل ان امتناع القصاص اذا كان لمعنى من جهة من عليه القصاص يجب المال واذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من له القصاص لا يجب على المدعي عليه شيء لا القصاص ولا المال كما اقام المدعي بالقصاص على الدعي رجلا وامرأتين والشهادة على الشهادة وكما اذا ادعى الولي الخطأ والقاتل العمد ۱۲ ک ۱۵؎ قوله يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال فاذا كان كذلك فيجري الخ ۱۲ عيني ۱۶؎ قوله فيجري فيها البذل فان قيل بما نقطع الطرف وكان عند ابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال كان ينبغي ان يجري الاستحلاف في قطع السرقة ايضا ويثبت القطع عند النكول كما في حكم القصاص في الاطراف قلنا القطع في السرقة خالص حق الله تعالى لا جزاء فلا يثبت مع الشبهة اما القصاص في الطرف فحق العبد الذي يسلك به مسلك الاموال فتقول مقابلة الاموال في ثبوته مع الشبهة ۱۲ ک ۱۷؎ قوله لا يجب الضمان اي على القاطع وهذا اي عدم وجوب الضمان اعمال للبذل في الاطراف واما لو قال اقتلني فقتله فانه يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى وهذا دليل على عدم جريان البذل في الانفس ولما استشعر ان يقال لو كانت الاطراف يسلك بها مسلك الاموال كان ينبغي ان يباح قطع يده اذا قال اقطع يدي كما يباح اخذ ماله اذا قال خذ مالي اجاب عنه بقوله الا انه لا يباح الخ ۱۲ نت

الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للأكلة[1] وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة[2] قال

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان[3] عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس[4] فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى[5] يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر[6] بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لابد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم[7] الفائدة قال فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازم[8] مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه[9] عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها[10] في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل[11] في كيفية اليمين والاستحلاف

قال واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك وقد يؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال

---

[1] قوله للاكلة على وزن الفاعلة وهي قرحة غائرة في البدن كثيرة العفن وسببها دم فاسد ١٢ عيني [2] قوله كما في القسامة اي تقسيم اليمين على اهل محلة فانه اذا وجد القتيل في محلة ولم يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا او يحلفوا ١٢ عيني [3] قوله استحسان والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب الاستحقاق كيف وقد عارضه المدعى عليه بالانكار فلا يجب عليه اعطاء الكفيل ١٢ انت [4] قوله وليس فيه كثير ضرر الخ لانه ان لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر وان كان من قصده الاختفاء كان ظالما فلا ينظر له فيكفل احتياطا ١٢ ك [5] قوله حتى يعدى عليه من الاعداء على لفظ المجهول يقال استعدى فلان الامير على من ظلمه اي استعان منه فاعداه الامير عليه اي اعانه الامير عليه ونصره ١٢ انت۔

[6] قوله في الظاهر الخ وعن محمد انه ان كان معروفا والظاهر انه لا يخفى نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعي حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل ١٢ ك [7] قوله لعدم الفائدة لان الفائدة هو الحضور عند حضور الشهود وذلك في المالك محال ١٢ عنايه [8] قوله فيلازم مقدار الخ لان هذا القدر يحصل به النظر للمدعي فاما في اساكره على باب القاضي يوما او اكثر ليحضر المدعي بينة ضرر على المطلوب فاذا جاؤا وان قيام القاضي عن المجلس ولم يحضر المدعي بينة فان القاضي يحلفه ويخلي سبيل المطلوب ليذهب حيث شاء ١٢ عيني [9] قوله بمنعه عن عن السفر فوذي الى الحاق الضرر به وان كان المدعي يتضرر بذلك لان ضرر المسافر حقيقة وضرر المدعي موهوم قربما يكون صادقا في الدعوى او كاذبا والموهوم لا يعارض المحقق ١٢ عيني [10] قوله نذكرها الخ والذي يذكر المصنف هناك فهو انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس ولو دخل داره لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة انتهى ١٢ انت [11] قوله فصل في كيفية اليمين الخ لما ذكر نفس اليمين وانه في اي موضع يحلف ذكر في هذا الفصل صفتها لان كيفية الشيء وهي ما يقع به المشابهة واللامشابهة صفته والصفة تقتضي سبق الموصوف ١٢ انتائج

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر تقدم في الايمان قوله قال صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله تعالى الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ابوداؤد من طريق عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابن صوريا اذكركم بالله تعالى الذي نجاكم من ال فرعون فانزل التوراة على موسى اتجدون في كتابكم الرجم الحديث واخرجه مسلم موصولا من حديث البراء بن عازب قال مر على رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهودي محمم قد علا جلا من علماءهم فقال له نشدتك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان هكذا تجدون حد الزاني في كتابكم واخرج ابوداؤد عن جابر قال جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا فقال صلى الله عليه وسلم ايتوني باعلم رجلين منكم فاتوه بابن صوريا وعند ابي داؤد ايضا من طريق الزهري حدثنا رجل من مزينة ونحن عند ابن المسيب عن ابي هريرة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم انشدكم بالله الذي انزل التوراة على موسى ما تجدون في التوراة على من زنا وروى الطبراني القصة عن ابن عباس مطولة واصل الحديث في الصحيحين عن ابن عمر ١٢

الذی ادعاه وهو کذا وکذا ولا شیئ منه وله ان یزید فی التغلیظ علی هذا وله ان ینقص منه الا انه یحتاط کیلا یتکرر علیه الیمین لان المستحق یمین واحدة والقاضی بالخیار ان شاء غلظ وان شاء لم یغلظ فیقول قل بالله او والله وقیل لا یغلظ علی المعروف بالصلاح ویغلظ علی غیره وقیل یغلظ فی الخطیر من المال دون الحقیر قال ولا یستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روینا وقیل فی زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضی ان یحلف بذلك لقلة المبالاة بالیمین بالله وکثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ویستحلف الیهودی بالله الذی انزل التوراة علی موسی علیه السلام والنصرانی بالله الذی انزل الانجیل علی عیسی علیه السلام لقوله صلی الله علیه وآله وسلم لابن صوریا الاعور انشدك بالله الذی انزل التوراة علی موسی ان حکم الزنا فی کتابکم هذا ولان الیهودی یعتقد نبوة موسی والنصرانی نبوة عیسی علیه السلام فیغلظ علی کل واحد منهما بذکر المنزل علی نبیه ویحلف المجوسی بالله الذی خلق النار وهکذا ذکر محمد فی الاصل ویروی عن ابی حنیفة انه لا یستحلف احد الا بالله خالصا وذکر الخصاف انه لا یستحلف غیر الیهودی والنصرانی الا بالله وهو اختیار بعض مشائخنا لان فی ذکر النار مع اسم الله تعالی تعظیمها وما ینبغی ان تعظم بخلاف الکتابین لان کتب الله معظمة والوثنی لا یحلف الا بالله لان الکفرة باسرهم یعتقدون الله تعالی قال الله تعالی وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمٰوٰتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُوْلُنَّ اللّٰهُ قال ولا یحلفون فی بیوت عباداتهم لان القاضی لا یحضرها بل هو ممنوع عن ذلك قال ولا یجب تغلیظ الیمین علی المسلم بزمان ولا مکان لان المقصود تعظیم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفی ایجاب ذلك حرج علی القاضی حیث یکلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعی انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بینکما بیع قائم فیه ولا یستحلف بالله ما بعت لانه قد یباع العین ثم یقال فیه ویستحلف فی الغصب بالله ما یستحق علیك رده ولا یحلف بالله ما غصبت لانه قد یغصب ثم یفسخ بالهبة والبیع وفی النکاح بالله ما بینکما نکاح قائم فی الحال لانه قد یطرأ علیه الخلع وفی دعوی الطلاق بالله ما هی بائن منك الساعة بما ذکرت ولا یستحلف بالله ما طلقها لان النکاح قد یجدد بعد الابانة فیحلف علی الحاصل فی هذه.

---

۱ قوله ولا شیئ منه انما ذکر ولا شیئ منه لجوازانه قد ادی البعض ۱۲ ال ۲ قوله وله ان یزید الخ وذلك لان احوال الناس فیه مختلفة فمنهم من یمتنع عن التغلیظ ومنهم من یتجاسر ولا یبالی ۱۲ عینی ۳ قوله الا انه یحتاط والاحتیاط ان یذکر الاسماء والصفات بغیر واو فلو ذکر الله والرحمن والرحیم بالواوات صارت ثلثة ایمان والمستحق یمین واحدة ۱۲ ک ۴ قوله فی الخطیر من المال وفی الاقرار واذا قال لفلان مال عظیم یلزمه النصاب الشرعی ۱۲ عینی ۵ قوله لما روینا وهو قوله علیه الصلوة والسلام من کان منکم حالفا فلیحلف بالله او لیذر ۱۲ انت ۶ قوله ساغ للقاضی لکنهم قالوا ان نکل عن الیمین لا یقضی علیه بالنکول لانه نکل عما هو منهی عنه شرعا ولو قضی به لم ینفذ قضاؤه ۱۲ ع ۷ قوله ان یحلف القائل بالتحلیف بالطلاق والعتاق یقول انه غیر مشروع ولکن یعرض علیه لعله یمتنع فان من لا دین فی دیانته لا یحلف بها کاذبا فانه یؤدی الی طلاق الزوجة وعتق الامة او امساکها بالحرام بخلاف الیمین بالله تعالی فانه یتساهل فی زماننا کثیرا ۱۲ رد المحتار ۸ قوله لقوله رواه ابوداؤد عن ابی هریرة ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال للیهود انشدکم بالله الذی انزل التوراة علی موسی ما تجدون فی التوراة علی من زنی ۱۲ علی قاری۔

۹ قوله ویحلف المجوسی الخ وذلك لان المجوسی یعتقد الحرمة فی النار فیمتنع عن الیمین الکاذبة فیحصل المقصود ۱۲ انت ۱۰ قوله الا بالله خالصا ای لا یذکر غیر اسم الله ومعناه لا فی حق المسلم ولا فی حق الکافر ۱۲ عینی ۱۱ قوله وما ینبغی ان تعظم لان النار کغیرها من المخلوقات فکما لا یستحلف المسلم بالله الذی خلق الشمس فکذلك لا یستحلف المجوس بالله الذی خلق النار وفی المبسوط وکانه وقع عند محمد انهم یعظمون النار تعظیم العبادة فلمقصود وهو النکول قال بذکر ذلك فی الیمین ۱۲ انت ۱۲ قوله لان کتب الله معظمة فجاز ان تذکر مع اسم الله تعالی ۱۲ انت ۱۳ قوله ولا یجب الخ وقال الشافعی ان کانت الیمین فی قسامة او لعان او فی مال عظیم یبلغ عشرین مثقالا یختص بالمکان فبین الرکن والمقام ان کان بمکة وعند منبر النبی صلی الله علیه وسلم فی المدینة والمسجد الجامع فی غیرهما والمسجدان لم یکن ثم جامع وبالزمان بعد العصر یوم الجمعة ۱۲ ک ۱۴ قوله یکلف حضورها ای حضور تعیینه من المکان وساعة معینة من الزمان ۱۲ عینی ۱۵ قوله ومن ادعی الخ هذا بیان نوع آخر من کیفیة الیمین وهو الحلف علی الحاصل والسبب ۱۲ ع ۱۶ قوله ولا یستحلف بالله ما بعت لانه اذا حلف علی البیع یضطر الی الیمین الکاذبة ۱۲ عینی ۱۷ قوله وفی دعوی الخ زاد ذکر الدعوی فی هذه المسألة التی هی آخر المسائل المتناسبة المذکورة ههنا ایماء الی انها معتبرة فی مسائل السابقة ایضا الا انها ترکت فیها اعتمادا علی انفهامها بمعونة المقام ۱۲ انت ۱۸ قوله فی هذه الوجوه قال بعض العلماء ههنا کلام وهو انه لا یحلف فی النکاح عند ابی حنیفة رح فلا یکون التحلیف فیه علی الحاصل عنده کما لا یخفی انتهی اقول هذا ظاهر ولکن الظاهر ایضا ان یحمل کلام المصنف ههنا علی التغلیب ای تغلیب سائر الوجوه علی حکم وجه النکاح اعتمادا علی ظهور عدم جریان الاستحلاف فی النکاح کما مر ۱۲ انت ۱۷ ای فی دعوی النکاح من المرأة او تزوجها فانکرت ههنا او بالعکس ۱۲

الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابى حنيفة ومحمدؒ اما على قول ابى يوسفؒ يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرّض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذٍ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببًا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعى فحينئذٍ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشترى لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وان كان سببًا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم قال ومن ورث عبدًا وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعًا وكذا الهبة قال ومن ادعى على الآخر مالاً فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو مأثور عن عثمانؓ وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدًا لانه اسقط حقه

١ه قوله على السبب لان اليمين ليستوفى حق المدعى فوجب ان يكون مطابقا لدعواه والمدعى يدعى السبب ١٢ عينى
٢ه قوله الا اذا عرض الخ والتعريض ان يقول للقاضى اذا اراد ان يستحلف على السبب وقال له قل والله ما بعت ايها القاضى البيع قد يقال وكذا فى اخواته بان يقول بالغصب قد يفسخ بالهبة او البيع والنكاح قد يطرء عليها الخلع والنكاح قد يجدد بعد الابانة ١٢ ك ٣ه قوله وقيل قائله شمس الائمة الحلوانى قال فى الذخيرة وهو حسن وعليه عمل اكثر القضاة ١٢ عينى ٤ه قوله اذا كان سببا الخ كالبيع يقال فيه والغصب ينفسخ بالقلع بالهبة والنكاح ينفسخ بالقلع والطلاق يتجدد فيه بعد الابانة ١٢ عينى ٥ه قوله ممن لا يراها اى ممن لا يرى نفقة المباتة بان كان شافعى المذهب فانه لا يحلف على الحاصل لان الزوج يكون صادقا فى اعتقاده لانه لا نفقة لها فلا يمتنع عن اليمين ويكون فيه ترك نظر لها بل يحلف على السبب لئلا يكون ترك النظر ١٢ عينى ٦ه قوله لانه لو حلف الخ فان قيل فى التحليف على السبب يتضرر المدعى عليه ايضا لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب قلنا القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعى اولى لان السبب الموجب للحق وهو الشراء اذا ثبت ثبت له الحق وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ١٢ نت
٧ه قوله بخلاف الامة اذا ادعت على مولاها انه اعتقها فانه لا يحلف بالله ما اعتقها ولكن يحلف على الحاصل اى ماهى حرة فى الحال ١٢ ل ٨ه قوله والعبد الكافر اذا ادعى على مولاه بالعتق فانه لا يحلف بالله ما اعتقه لانه يتكرر العتق عليه بل يحلف على الحاصل اى ماهو حر فى الحال ١٢ ل ٩ه قوله ولا يكرر على العبد المسلم فان التكرار انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة الى المسلم لا يتصور لانه لا يقتل بالارتداد ١٢ عنايه ١٠ه قوله ومن ورث الخ هذا نوع آخر من كيفية اليمين على العلم لا على البتات والضابطة فى ذلك ان الدعوى ان وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لى بذلك واما اذا كان له علم بذلك يحلف على البتات وان وقعت على فعل المدعى عليه كان الحلف على البتات ١٢ ع ١١ه قوله لانه لا علم له الخ وذكر فخر الاسلام فى الجامع الصغير المشترى والموهوب له مالك بسبب شرعى وضع له وهذا يفيد علما بانه ملكه لا ملك غيره فصح تحليفه بالبتات فان ابى فقد امتنع عما هو مطلق له فصار باذلا واما الوارث فلا علم له بما صنع المورث فطولب بعلم ان كان له واذا لم يفعل مع الامكان صار باذلا ١٢ ك ١٢ه قوله وان وهب له الخ يعنى ان وهب له عبد او اشتراه و ادعاه آخر ولا بينة له يحلف على البتات لوجود المطلق اى المجوز لليمين اى اليمين على البتات ١٢ نتائج ١٣ه قوله اذ الشراء الخ فان قيل الارث كذلك اجيب بان معنى قوله سبب لثبوت الملك سبب اختيارى يباشره فيعلم ما صنع الخ ١٤ه قوله فافتدى يمينه الخ فالافتداء قد يكون بمال هو مثل المدعى وقد يكون بمال هو اقل من المدعى واما الصلح من اليمين فانما يكون على مال اقل من المدعى فى الغالب لان الصلح ينبئ عن الحطيطة وكلاهما مشروع ١٢ نتائج ١٥ه قوله لانه اسقط حقه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم حيث لم يجز وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله فى فداء اليمين بالمال وهو مأثور عن عثمان ذكره البيهقى عن المستخرج لابى الوليد الفقيه باسناد صحيح عن الشعبى ان رجلا استقرض من عثمان سبعة الاف درهم فلما تقاضاه قال انما هى اربعة فخاصمه الى عمر فقال انها سبعة الآف فقال عمر انصفك فابى عثمان ان يحلف فقال له عمر خذ ما اعطاك وفى الباب عن الاسود بن قيس عن رجل من قومه قال عرف حذيفة بعيره مع رجل فخاصمه فقضى لحذيفة بالبعير وان عليه اليمين فقال حذيفة افتدى يمينك منك بعشرة دراهم فابى فما زال وصله الى اربعين فابى فقال حذيفة انظن انى لا احلف على مالى فحلف عليه واخرجه الدارقطنى فسمى الرجل حسان بن ثمامة واخرج هو والطبرانى فى الاوسط من طريق محمد بن جبير عن ابيه انه فدى يمينه بعشرة الآف درهم ثم قال ورب هذا البيت لو حلفت لحلفت صادقا واخرج الطبرانى عن الاشعث بن قيس قال لقد اشتريت يمينى مرة بتسعين الف درهم وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر سئل الزهرى عن الرجل يقع عليه اليمين فيريد ان يفتدى يمينه فقال كانوا يفعلون ذلك وقد افتدى عبيد السهام الصحابى يمينه بعشرة الاف وكان ذلك فى ايام مروان وكان الصحابة متوافرين وروى البخارى من طريق ابى قلابة ان عمر بن عبد العزيز سأله عن القسامة فذكر الحديث وفيه قصة القتيل من هذيل قال فاقسم تسعة واربعون رجلا وفدى رجل منهم يمينه بالف درهم وروى ابن سعد من طريق مسروق انه افتدى يمينه بخمسين درهما

باب التحالف[1]

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضى له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى[2] منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض[3] في الزيادة ولو كان[4] الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان[5] لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف[6] المتبايعان والسلعة[7] قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبتدئ بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف آخرا ورواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه[8] يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تتأخر[9] المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان[10] فالقول ما قاله البائع خصه[11] بالذكر واقل فائدته التقديم وان[12] كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله

---

[1] قوله باب التحالف لما ذكر حكم يمين الواحد شرع في بيان حكم يمين الاثنين لان الاثنين بعد الواحد فراعاه في الوضع ليناسب الوضع الطبع ۱۲ نت [2] قوله اقوى منها لان البينة توجب الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا يوجب الحكم عليه ۱۲ نت [3] قوله ولا تعارض في الزيادة لان البينة المثبتة للاقل لا تتعرض للزيادة فكانت البينة المثبتة للزيادة ساكتة عن المعارض ۱۲ عيني [4] قوله ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا الخ فقال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها وهذه الجارية معها بخمسين دينارا ۱۲ ع [5] قوله فان لم يتراضيا اي ان لم يتراض البائع والمشتري على الزيادة سواء كانت مما يدعيه احدهما كما في الصورة الاولى والصورة الثانية او مما يدعيه كل واحد منهما كما في الصورة الثالثة استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر ۱۲ نتائج۔

[6] قوله اذا اختلف الخ قد تقرر في كتب الاصول ان عبارة النص تترجح على اشارة النص فح يكون هذا الحديث راجحا على الحديث المشهور لان هذا الحديث يدل بعبارته على استحلاف المدعي ايضا فيما نحن فيه واما الحديث المشهور فلا يدل بعبارته على عدم استحلاف المدعي مطلقا بل انما يدل عليه باشارته حيث يفهم من تقسيم الجنبتين للخصمين او من جعل جنس الايمان على المنكرين ۱۲ نتائج [7] قوله والسلعة في رواية ابن ماجة والدارمي البيعان اذا اختلفا والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع او يترادان كذا في المشكوٰة ۱۲ قمر الاقمار [8] قوله لانه يطالب اولا بالثمن هذا يدل على تقدمه في الانكار دون شدته ولعله اراد بالشدة التقدم وهو انسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب عليه ۱۲ ع [9] قوله تتأخر المطالبة الخ لان تسليم المبيع يؤخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال له امسك المبيع الى ان تستوفي الثمن ۱۲ ك [10] قوله اذا اختلف المتبايعان الخ قال في شرح الاقطع جوابا عن هذا الحديث انما خص البائع بالذكر لان يمين المشتري معلومة لا تشكل لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وسكت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكل ولم يتقدم بيانه ۱۲ غاية البيان [11] قوله خصه بالذكر الخ يعني انه عليه السلام جعل القول ما قاله البائع وذلك يقتضي الاكتفاء بيمينه لكن لا يكتفي بها فلا اقل من البداية بها ۱۲ ع [12] قوله وان كان الخ يعني ان هذا الذي ذكر من لزوم الابتداء بيمين المشتري على القول الصحيح او بيمين البائع على القول الآخر اذا كان البيع بيع عين بثمن وان كان الخ ۱۲ نتائج

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وحديث اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع الاربعة والحاكم واحمد والدارمي والبزار واللفظ لابي داؤد ان ابن مسعود باع للاشعث رقيقا من رقيق الخمس بعشرين الف درهم فقال انما اخذتهم بعشرة الآف فقال عبد الله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة او يتتاركان وفي رواية لابن ماجة والبيع قائم بعينه فالقول ما قال البائع او يترادان البيع وفي رواية للترمذي اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار ونحوه للنسائي من وجه آخر في قصة واخرجه مالك بلاغا ان عبد الله بن مسعود كالاول حديث القسامة سيأتي انشاء الله تعالى۔

ما باعه بالف و يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين قال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدًا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلًا قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعًا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعًا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته قال وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها

۱؎ قوله تاكيدا بيانه انه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ربما يحلف ويكون بارا في يمينه فلعله اشتراه بالف وتسعمائة فيبطل حق البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بالف ربما يحلف لجواز انه باعه بالف ودرهم ويكون صادقا في يمينه انه لم يبع بالف درهم فيبطل حق المدعي والاصح الاقتصار على النفي ولا عبرة بذلك الوهم لان البائع لو كان باعه بالف وتسعمائة لا يدعي البيع بالفين لانه يعلم ان المشتري متى حلف على دعواه لا يبالي بالحلف لانه لا يحنث في يمينه وكذا المشتري لو كان اشتراه بالف ودرهم لا يدعي الشراء بالف لانه يعلم ان البائع لا يبالي بالحلف على الالف لانه لا يحنث في يمينه ۱۲ ك ۲؎ قوله حديث القسامة هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او على بعضهم عمدا او خطأ حلف له خمسون رجلا منهم يختارهم الولي قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا ۱۲ درر شرح غرر ۳؎ قوله فلا تحالف بينهما وقال زفر والشافعي يتحالفان اذا اختلفا في الاجل لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن فان المؤجل انقص من الحال فكان ذلك اختلافا في وصف الثمن قلنا الاجل ليس وصف الثمن فان الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان الاجل وصف الثمن لكان تابعا له اصلا في الاستحقاق ۱۲ ك ۴؎ قوله لان هذا اختلاف الخ والشرع علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت بالبيع والبيع يثبت بالمبيع او الثمن لا بالاجل فكانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن ۱۲ ك ۵؎ قوله بانعدامه اي بانعدام ما ذكر من الاجل وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن ۱۲ نتائج الافكار۔ ۶؎ قوله بعيب اي بحدوث عيب في يده او بان زاد زيادة متصلة او منفصلة ۱۲ مل ۷؎ قوله والآخر ينكره فيتحالفان كما في حال قيام السلعة فان قيل هذا القياس قياس فاسد لانه حال قيامها يفيد الترداد ولا فائدة له بعد الهلاك اجاب بقوله وانه يعني التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني ان التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعيها البائع عليه بالنكول ۱۲ ع ۸؎ قوله فيتحالفان فان المشتري اذا نكل يلزمه ما ادعاه البائع والبائع اذا نكل يندفع عن المشتري ما ادعاه البائع ۱۲ عيني ۹؎ قوله كما اذا اختلفا في جنس الخ بان ادعى احدهما الدراهم والآخر الدنانير فيتحالفان ويلزم المشتري رد القيمة ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله لما انه سلم للمشتري الخ ولا يدعي المشتري على البائع شيئا ينكره لان المبيع مملوك له سلم اليه ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقوله والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط ولا يلزم الاطلاق قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع ويترادان لان الامر بالتراد دليل قيام السلعة اذ هو تفاعل من الرد فيستدعي الرد من الجانبين ولا ذلك الا بقيام السلعة وليس المراد به تراد العقد لانه لا يتصور ذلك مع ان المطلق والمقيد اذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد فالمطلق محمول على المقيد ۱۲ ك

وارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فيوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ العبد الحي ولا شئ له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشائخ ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شئ له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقربه المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير

۱؎ قوله فلم يكن في معناه لان عند قيام السلعة يندفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف فانه ينفسخ العقد ويعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه وبعد الهلاك لا يحصل ذلك فالعقد بعد الهلاك لا يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف اذا الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد ۱۲ ک ۲؎ قوله ولانه لا يبالي الخ جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه اي لا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان الامر على ما زعم هو او البائع وصار بمنزلة اختلافهما في الالف والالفين بلا سبب فتكون اليمين على منكر الالف الزائد وهذا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبائع ينكر وانكاره صحيح لانه لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفقا على ثمن وههنا اتفقا على الالف وهو يكفي للصحة فان قيل لو اعتبر حصول المقصود من غير اعتبار لاختلاف السبب كان ينبغي ان لا يتحالفا عند قيام السلعة لان المقصود وهو ملك المعقود عليه حاصل للمشتري حتى لو كان جارية حل للمشتري وطيها قلنا نعم كذلك لكن هو ثابت بالنص بخلاف القياس فقلنا به ۱۲ ک ۳؎ قوله وانما يراعى الخ هذا ايضا جواب عن قولهما وانه يفيد دفع زيادة الثمن اي فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته بل من موجبات نكول البائع وليست اليمين من موجبات العقد حتى يكون النكول من موجباته ۱۲ ک ۴؎ قوله ما يوجبه العقد الخ وفيه نظر فانا قد اعتبرنا في حال قيام السلعة التراد فائدة التحالف وهو ليس من موجبات العقد والجواب انه ثبت بالنص على خلاف القياس ۱۲ عنايه ۵؎ قوله فان كان عينا الخ اي فان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين ۱۲ عيني ۶؎ قوله تحالفان وان اختلفا في كون البدل دينا او عينا ان ادعى المشتري انه كان عينا تحالفان عندهما وان كان البائع ادعى انه كان عينا وادعى المشتري انه كان دينا لا تحالفان والقول قول المشتري ۱۲ عنايه ۷؎ قوله وان هلك احد الخ يعني اذا باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم لم تحالفا ۱۲ نتائج ۸؎ قوله وفي الجامع الصغير انما اعاد ذكر لفظ الجامع الصغير لان لفظه يقتضي ان يكون المستثنى منه يمين المشتري ولفظ القدوري الذي هو لفظ المبسوط يقتضي ان يكون المستثنى منه عدم التحالف لان المذكور قبل الاستثناء هناك قوله لم يتحالفا ۱۲ نت ۹؎ قوله تحالفان في الحي كلمة في بمعنى اللام اي يتحالفان لاجل الحي يعني ان التحالف عند ابي يوسف يكون على الحي والميت معا كما هو التفسير الصحيح للتحالف على رأيه على ما سيجئ لكن المقصود من تحالفهما انما هو فسخ العقد في الحي ۱۲ ال

۱۰؎ قوله والقول قول المشتري في قيمة الهالك اقول في عبارة الكتاب قصور فانه اذا اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبائع لا للمشتري على ما سيجئ من المصنف ثم ما قال ههنا ينافيه فلا بد من التاويل ههنا وهو ان المراد انه بعد التحالف يرد الحي على البائع ويسقط حصة الحي من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري بعد تقسيم ذلك الثمن على قيمة الحي والهالك فقول المشتري انما يعتبر في حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري الا في قيمة الهالك كذا في نتائج الافكار ۱۲ ال ۱۱؎ قوله وقال محمد يتحالفان الخ والجواب ان هلاك البعض محوج الى معرفة القيمة بالحزر وذلك مجهول في المقسم عليه فلا يجوز ۱۲ ع ۱۲؎ قوله فيتقدر بقدره اي فيتقدر الامتناع بقدر الهالك لان الحكم لا يزيد على العلة ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله وهذا اي توجيه قوله الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك بما ذكر من قوله يكون الثمن كله الخ ۱۲ ال ۱۴؎ قوله ياخذ اي ياخذ البائع في حصة الهالك من المشتري ما يقر به المشتري ـــــــ ويترك حصة الهالك على حسب دعواه فلا شئ له من حصة الهالك الا ما قال المشتري ۱۲ ۱۵؎ قوله ينصرف الخ فيصير معنى الكلام لم يتحالفا عند ابي حنيفة والقول قول المشتري مع يمينه الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك زائدا على ما اقر به المشتري ثم لا يمين على المشتري ۱۲ نت ۱۶؎ قوله فلا يحلف لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى الزيادة واخذ الحي ورضي به المشتري فلا حاجة الى استحلاف المشتري ۱۲ ک

التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شئ فادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويامر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاماها فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الأخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسألة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى

۱؎ قوله وقيمة الهالك والقول في قيمة الهالك للمشتري لان البائع يدعي زيادة قيمته وهو ينكر فيكون القول له كما في قيمة المغصوب والمقبوض بعقد فاسد ۱۲ عيني ۲؎ قوله والصحيح انه يحلف الخ قال بعضهم يقسم الثمن على قيمة العبدين فما يخص الحي الف مثلا على زعم البائع وخمس مائة على زعم المشتري يحلف المشتري بالله ما اشتريته بالف ويحلف البائع بالله ما بعته بخمس مائة كما يدعيه المشتري واذا حلفا يفسخ العقد في الحي ثم يحلف المشتري على حصة الهالك فان نكل لزمه ما ادعاه البائع وان حلف لزمه ما اقر به دون الزيادة والصحيح انهما يتحالفان على جملة الثمن لان من اشترى شيئين بالفي درهم يصدق في يمينه انه ما اشترى احدهما بالف وكذا البائع على هذا فلا يحصل ما هو المقصود من اليمين وهو النكول ۱۲ ك ۳؎ قوله ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض يعني يقسم الذي اقر به المشتري في العبد القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض فان اتفقا على قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري ويسقط عنه نصف الثمن وان تصادقا على ان قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على ان قيمة الهالك على الثلث من قيمة القائم يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن وان اختلفا في ذلك فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض الفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس فالقول للبائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره ۱۲ ع۔

۴؎ قوله اولى لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباته الزيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان يقبل بينته لاثبات الزيادة قلنا الذي وقع الاختلاف فيه قصدا قيمة الهالك والاختلاف في كلمة القائم ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك وبينة البائع قامت على ما وقع فيه الاختلاف قصدا فكانت احق بالاعتبار ۱۲ ك ۵؎ قوله لانها اكثر اثباتا الخ والبينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى ۱۲ عيني ۶؎ قوله وهذا يبين الخ اي هذا هو الفقه في ان جعل ابو يوسف رح القول قول البائع في قيمة الهالك والبينة بينته ايضا فيما اذا اختلفا في قيمة الهالك بعد التحالف عنده ۱۲ ك ۷؎ قوله ومن اشترى اي من اشترى جارية ونقد ثمنها وقبضها ثم تقايلا ولم يقبض البائع بعد الاقالة حتى اختلفا في الثمن الخ ۱۲ ع ۸؎ قوله ثم اختلفا في الثمن بان قال المشتري كان الثمن الفا فعليك ان ترد الالف وقال البائع كان خمس مائة فعلي رد خمس مائة ۱۲ عيني ۹؎ قوله ويعود البيع الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله لانه ورد في البيع المطلق اي في البيع من كل وجه والاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث فلا يكون النص الوارد في البيع المطلق واردا فيه ۱۲ ك ۱۱؎ قوله فسخ في حق الخ هذا انما يتمشى على قول ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف فالاقالة عنده بيع في حق المتعاقدين ايضا فلا كلام فيه ۱۲ نتائج ۱۲؎ قوله نقيس الاجارة يعني اذا اختلف المؤجر والمستاجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله والوارث اي وارثا البائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن يجري التحالف بينهما ۱۲ عيني ۱۴؎ قوله والقيمة الخ يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع وضمن القيمة قامت القيمة مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على جريان التحالف عند بقاء العين المشتري لكون النص اذ ذاك معقول المعنى ۱۲ ع۔

النص معلولا[1] بعد القبض ایضا قال ومن اسلم عشرة دراهم فی کر حنطة ثم تقایلا ثم اختلفا فی الثمن فالقول[2]
قول المسلم الیه ولا یعود السلم لان الاقالة فی باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا یعود السلم بخلاف
الاقالة فی البیع الا یری ان رأس مال السلم لو کان عرضا فرده بالعیب وهلک قبل التسلیم الی رب السلم لا یعود
السلم ولو کان ذلک فی بیع العین یعود البیع دل علی الفرق بینهما قال واذا اختلف الزوجان فی المهر فادعی الزوج
انه تزوجها بالف وقالت تزوجتنی بالفین فایهما اقام البینة تقبل[5] بینته لانه نور دعواه بالحجة فان اقاما البینة فالبینة
بینة المرأة لانها تثبت الزیادة معناه اذا کان[6] مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تکن لهما بینة تحالفا[7] عند ابی حنیفة
ولا یفسخ النکاح لان اثر التحالف فی انعدام التسمیة وانه لا یخل بصحة النکاح لان المهر تابع فیه بخلاف البیع
لان عدم التسمیة یفسده علی ما مر فیفسخ ولکن[8] یحکم مهر المثل فان کان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضی بما
قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان کان مثل ما ادعته المرأة او اکثر قضی بما ادعته المرأة وان کان مهر المثل
اکثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضی لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزیادة علی مهر
المثل ولا الحط عنه قال ذکر التحالف اولا ثم التحکیم وهذا قول الکرخی لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمیة
وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا[9] یقدم فی الوجوه کلها ویبدأ بیمین الزوج عند ابی حنیفة ومحمد تعجیلا[10] لفائدة
النکول کما فی المشتری وتخریج[11] الرازی بخلافه وقد استقصیناه[12] فی النکاح وذکرنا خلاف ابی یوسف فلا نعیده ولو
ادعی الزوج النکاح علی هذا العبد والمرأة تدعیه علی هذه الجاریة فهو کالمسألة[13] المتقدمة الا ان قیمة الجاریة اذا کانت
مثل مهر المثل یکون لها قیمتها دون عینها لان تملکها لا یکون الا بالتراضی ولم یوجد فوجبت القیمة وان اختلفا فی
الاجارة قبل استیفاء المعقود علیه تحالفا وترادا معناه اختلفا فی البدل او فی المبدل[14] لان التحالف فی البیع قبل القبض
علی وفاق القیاس علی ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظیر[15] البیع قبل قبض المبیع وکلامنا قبل استیفاء المنفعة

---

[1] قوله معلولا بعد القبض ای لوجود الانکار من کل واحد من المتبایعین لما یدعیه الآخر وهذه العلة لا تتفاوت بین کون المبیع مقبوضا او غیر مقبوض ولما کان النص عنده معلولا تعدی حکمه من البیع الی الاقالة وان کان بعد قبض البائع المبیع بعد الاقالة ۱۲ ک قوله معلولا اے موافقا للقیاس واما الشیخان فیقولان ان التحالف بعد القبض علی خلاف القیاس ۱۲ [2] قوله کر قال الازهری الکر ستون قفیزا والقفیز ثمانیة مکاکیک والمکوک صاع ونصف وهو ثلث کیلجات قال وهو من هذا الحساب اثنی عشر وسقا کل وسق ستون صاعا ۱۲ مغرب [3] قوله فالقول قول المسلم الیه مع یمینه لان رب السلم یدعی زیادة وهو ینکر ولا یتحالفان ۱۲ ک [4] قوله بخلاف الاقالة فی البیع فانها تحتمل الفسخ فیعود المبیع لکونه عینا الی المشتری بعد عوده الی البائع ۱۲ انت

[5] قوله تقبل بینته اما قبول بینة المرأة فظاهر لانها تدعی الزیادة وانما الاشکال فی قبول بینة الزوج لانه منکر للزیادة فکان علیه الیمین لا البینة وانما قبلت لانه مدع فی الصورة وهی کافیة لقبولها لما ذکرنا ۱۲ ع [6] قوله اذا کان مهر مثلها الخ اما اذا کان مهر مثلها مثل ما ادعته او اکثر مما ادعته فبینة الزوج اولی لان بینة الزوج تثبت الحط وبینة المرأة لا تثبت شیئا لان ما ادعته ثابت بشهادة مهر المثل ۱۲ ک [7] قوله تحالفا قیل التحالف مشروع فی البیع والنکاح لیس فی معناه اجیب بان موجبه فی البیع کون کل واحد من المتعاقدین مدعیا ومنکرا مع عدم امکان الترجیح وهو ههنا موجود فالحق به ۱۲ عنایه [8] قوله ولکن یحکم مهر المثل استدراک عن قوله ولا یفسخ النکاح ۱۲ ک [9] قوله فلهذا یقدم فی الوجوه کلها اے فیما اذا کان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المرأة او اکثر منه او کان مهر المثل اکثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة ففی هذه الوجوه الخمسة کلها یقدم التحالف عند ابی الحسن الکرخی رح لانهما اتفقا علی اصل التسمیة فکانت تسمیة صحیحة فی اصلها والتسمیة الصحیحة تمنع المصیر الی مهر المثل واذا حلفت تعذر العمل بالتسمیة فصارت التسمیة کان لم تکن فیحکم مهر المثل ۱۲ ک [10] قوله تعجیلا لفائدة النکول لان اول التسلیمین علیه فیکون اول الیمینین علیه فالزوج بمنزلة المشتری والمهر کالثمن والبضع کالمبیع ۱۲ ک [11] قوله وتخریج الرازی بخلافه فانه لا یقول بالتحالف الا فی وجه واحد وهو ما اذا لم یکن مهر المثل شاهدا لاحدهما بان یکون اکثر مما اقر به الزوج واقل مما ادعته المرأة واما اذا کان مهر المثل مثل ما یقول الزوج واقل فالقول قوله مع یمینه وان کان مثل ما تقول المرأة او اکثر فالقول قولها مع یمینها وهذا هو الاصح لان تحکیم مهر المثل ههنا لیس لایجاب مهر المثل بل لمعرفة من یشهد له الظاهر ثم الاصل فی الدعاوی ان یکون القول قول من یشهد له الظاهر مع یمینه ۱۲ ک [12] قوله وقد استقصیناه اے تخریج الرازی فی النکاح اے فی کتاب النکاح وذکرنا خلاف ابی یوسف رح وهو ان القول فی جمیع ذلک قول الزوج الا ان یاتی بشیء قلیل ومعناه ما لا یتعارف مهرا لها علی ما قال صاحب الهدایة هناک وفی روایة الا ان یاتی بشیء مستنکر وتکلموا فی تفسیره علی ما مر بیانه فی کتاب النکاح فلا نعیده اے فلا نعید ذکر خلافه ههنا ۱۲ ک [13] قوله کالمسألة المتقدمة یعنی انه یحکم مهر المثل اولا فمن شهد له فالقول له وان کان بینهما یتحالفان والیه مال فخر الاسلام وهو تخریج الرازی واما علی تخریج الکرخی فیتحالفان اولا کما تقدم ۱۲ انت [14] قوله او فی المبدل اے فی المعقود علیه وهو المنافع بان ادعی الموجر انه آجره شهرا وادعی المستاجر انه استاجره شهرین ۱۲ ک [15] قوله نظیر البیع الخ فان قبل قیام المعقود علیه شرط والمنفعة معدومة قلنا الدار اقیمت مقام المنفعة فی حق ایراد العقد علیها فکانها قائمة تقدیرا ۱۲ عینی

فان وقع الاختلاف فی الاجرة یبدأ بیمین المستأجر لانه منکر لوجوب الاجرة وان وقع فی المنفعة یبدأ بیمین المواجر[1] فایهما نکل لزمه دعوی صاحبه وایهما اقام البینة قبلت ولو اقاماها فبینة المواجر اولی ان کان الاختلاف فی الاجرة وان کان فی المنافع فبینة المستاجر اولی وان کان فیهما قبلت بینة کل واحد منهما فیما یدعیه من الفضل نحو ان یدعی هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرین بخمسة یقضی بشهرین بعشرة قال وان اختلفا بعد الاستیفاء لم یتحالفا وکان القول قول المستاجر وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف ظاهر لان هلاک المعقود علیه یمنع التحالف[2] عندهما وکذا علی اصل محمد لان الهلاک انما لایمنع عنده فی المبیع لما ان له قیمة[3] تقوم مقامه فیتحالفان علیها ولو جری التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قیمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبین[4] انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع یمینه لانه هو المستحق علیه[5] وان اختلفا بعد استیفاء بعض المعقود علیه تحالفا وفسخ العقد فیما بقی وکان القول فی الماضی قول المستاجر لان العقد ینعقد ساعة فساعة فیصیر[6] فی کل جزء من المنفعة کان ابتداء العقد علیها بخلاف البیع لان العقد فیه دفعة واحدة فاذا تعذر فی البعض تعذر فی الکل قال واذا اختلف المولی والمکاتب فی مال الکتابة لم یتحالفا عند ابی حنیفة وقالا یتحالفان وتفسخ الکتابة وهو قول الشافعی لانه عقد معاوضة یقبل الفسخ فاشبه البیع والجامع ان المولی یدعی بدلا زائدا ینکره العبد والعبد یدعی استحقاق العتق علیه عند اداء القدر الذی یدعیه والمولی ینکره فیتحالفان کما اذا اختلفا فی الثمن ولابی حنیفة ان البدل مقابل بفک[7] الحجر فی حق الید والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ینقلب مقابلا للعتق عند الاداء[8] فقبله لا مقابلة فبقی[9] اختلافا فی قدر البدل لا غیر فلا یتحالفان[10] قال واذا اختلف الزوجان[11] فی متاع البیت فما یصلح[12] للرجال فهو للرجل کالعمامة لان الظاهر شاهد له وما یصلح للنساء فهو للمرأة کالوقایة[13] لشهادة الظاهر لها وما یصلح لهما کالآنیة[14] فهو للرجل لان المرأة وما فی یدها فی ید الزوج والقول فی الدعاوی لصاحب الید بخلاف ما یختص بها لانه[15] یعارضه ظاهر اقوی[16] منه ولا فرق بین ما اذا کان الاختلاف فی حال قیام النکاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما یصلح للرجال والنساء فهو للباقی منهما

---

[1] قوله المواجر هذا علی غیر القاعدة والاصل ان یقال الموجر او الآجر ۱۲ عینی۔

[2] قوله یمنع التحالف والمعقود علیها ههنا عرض وهو المنفعة والعرض لا یبقی زمانین ۱۲ ع [3] قوله لما ان له قیمة لان القیمة للعین قائمة مقام العین لان العین تتقوم بنفسها ۱۲ ل [4] قوله وتبین انه لا عقد فسخ ظهر انه لا قیمة للمنفعة واذا کان کذلک وکان المبیع غیر قائم ولا الذی یقوم مقامه فامتنع التحالف فالقول للمستاجر مع یمینه لانه هو المستحق علیه وانه انفع للاجیر ولانه لو تحالفا ههنا انتفی العقد بالتحالف فلا یمکن ایجاب شیء للاجیر ۱۲ ک [5] قوله لانه هو المستحق علیه ای هو الذی استحق علیه ومتی وقع الاختلاف فی الاستحقاق کان القول قول المستحق علیه کذا فی الکافی ۱۲ انت [6] قوله فیصیر ای العقد فی کل جزء من المنفعة کانه ابتداء العقد علیها ای علی کل جزء من المنفعة فصار ما بقی من المنافع کالمنفرد بالعقد فکان الاختلاف بالنسبة الیه قبل استیفاء المعقود علیه وفیه التحالف واما الماضی فالقول فیه قول المستاجر لان الماضیة هالکة فکان الاختلاف بالنسبة الیها بعد الاستیفاء ولا تحالف فیه فالقول قول المستاجر بالاتفاق ۱۲ انت [7] قوله مقابل بفک الخ وهذا لان البدل لابد له من مبدل ولیس فی العبد سوی الید والرقبة فلو کان البدل مقابلا للرقبة فی الحال لا مقابلا للید لتم العتق عند تمام العقد کما فی البیع فان المشتری یملک رقبة المبیع عند تمامه ولیس کذلک فتعین ان یکون فی الحال مقابلا للید ثم ینقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة ۱۲ ع [8] قوله عند الاداء یعنی اذا ادی بدل الکتابة ینقلب من کونه مقابلا لفک الحجر الی کونه مقابلا بالعتق ۱۲ عینی [9] قوله فبقی اختلافا الخ فالعبد لا یدعی شیئا بل هو منکر لما یدعیه المولی من الزیادة والقول قول المنکر ۱۲ عینی [10] قوله فلا یتحالفان وان اقام احدهما بینة تقبل بینته لانه نور دعواه بها وان اقاما البینة کانت بینة المولی اولی لما فیها من اثبات الزیادة الا انه اذا ادی قدر ما اقام البینة علیه یعتق لانه اثبت الحریة لنفسه ۱۲ انت [11] قوله واذا اختلف الزوجان ای ادعی کل واحد منهما ان الکل له ۱۲ عینی [12] قوله فما یصلح للرجال کالعمامة والقباء والقلنسوة والطیلسان والسلاح والمنطقة والکتب فهو للرجل ای القول فیها قول الزوج مع الیمین الا اذا کانت المرأة تبیع ثیاب الرجال ۱۲ ک [13] قوله وما یصلح للنساء کالخمار والدرع والملحفة والحلی فهو للمرأة ای القول قولها فیها بشهادة الظاهر الا اذا کان الرجل صانعا او یبیع ثیاب النساء ۱۲ ک [14] قوله کالوقایة وهی استدارة راسها کالعصابة سمیت بها لانها تقی الخمار ۱۲ ع [15] قوله وما یصلح لهما کالفرش والامتعة والاوانی والرقیق والعقار والمنزل والمواشی والنقود فالقول للزوج فیه ایضا لان المرأة وما فی یدها فی ید الزوج فکان الاموال کلها فی ید الزوج ۱۲ ک [16] قوله لانه یعارضه الخ فجعلنا القول قولها کرجلین اختلفا فی ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بکمه فان اللابس اولی ۱۲ [17] قوله ظاهر اقوی منه وهو ید الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو صالح للنساء فهو مستعمل النساء ۱۲ عنایه۔

لان الید للحی دون المیت وھٰذا الذی ذکرناہ قول ابی حنیفۃؒ وقال ابو یوسفؒ یدفع الی المرأۃ ما یجھز بہ مثلھا والباقی للزوج مع یمینہ لان الظاھر ان المرأۃ تأتی بالجھاز وھٰذا اقوی فیبطل بہ ظاھر ید الزوج ثم فی الباقی لامعارض لظاھرہ فیعتبر والطلاق والموت سواء لقیام الورثۃ مقام مورثھم وقال محمدؒ ما کان للرجال فھو للرجل وما کان للنساء فھو للمرأۃ وما یکون لھما فھو للرجل او لورثتہ لما قلنا لابی حنیفۃؒ والطلاق والموت سواء لقیام الوارث مقام المورث وان کان احدھما مملوکا فالمتاع للحر فی حالۃ الحیوۃ لان ید الحر اقوی وللحی بعد الممات لانہ لاید للمیت فخلت ید الحی عن المعارض وھٰذا عند ابی حنیفۃؒ وقالا العبد الماذون لہ فی التجارۃ والمکاتب بمنزلۃ الحر لان لھما یدا معتبرۃ فی الخصومات

فصل فیمن لا یکون خصما

واذا قال المدعی علیہ ھٰذا الشئ اودعنیہ فلان الغائب او رھنہ عندی او غصبتہ منہ واقام بینۃ علی ذلک فلا خصومۃ بینہ وبین المدعی وکذا اذا قال اجرنیہ واقام البینۃ لانہ اثبت بالبینۃ ان یدہ لیست بید خصومۃ وقال ابن شبرمۃ لا تندفع لانہ تعذر اثبات الملک للغائب لعدم الخصم عنہ ودفع الخصومۃ بناء علیہ قلنا مقتضی البینۃ شیئان ثبوت الملک للغائب ولا خصم فیہ فلو یثبت ودفع خصومۃ المدعی وھو خصم فیہ فیثبت وھو کالوکیل بنقل المرأۃ واقامتھا البینۃ علی الطلاق کما بینا من قبل ولا تندفع بدون اقامۃ البینۃ کما قال ابن ابی لیلی لانہ صار خصما بظاھر یدہ فھو باقرارہ یرید ان یحول حقا مستحقا علی نفسہ فلا یصدق الا بحجۃ کما اذا ادعی تحویل الدین عن ذمتہ الی ذمۃ غیرہ وقال ابو یوسفؒ اخرا ان کان الرجل صالحا فالجواب کما قلنا وان کان معروفا بالحیل لا تندفع عنہ الخصومۃ لان المحتال من الناس قد یدفع مالہ الی مسافر یودعہ ایاہ ویشھد علیہ الشھود فیحتال لابطال حق غیرہ فاذا اتھمہ القاضی بہ لا یقبلہ ولو قال الشھود اودعہ رجل لا نعرفہ لا تندفع عنہ الخصومۃ لاحتمال ان یکون المودع ھو ھٰذا المدعی ولانہ ما احالہ الی معین یمکن المدعی من اتباعہ فلو اندفعت لتضرر بہ المدعی ولو قالوا نعرفہ بوجھہ ولا نعرفہ باسمہ ونسبہ فکذٰلک الجواب عند محمدؒ

۱؎ قولہ وھٰذا الذی ذکرناہ یعنی من حیث الجملۃ لا التفصیل قول ابی حنیفۃؒ ولان المذکور من حیث التفصیل لیس قولہ خاصۃ فان کون ما یصلح للرجل فھو للرجل وما یصلح للنساء فھو للمرأۃ بالاجماع فلا اختصاص لہ بذلک وعلی ھٰذا قولہ وقال ابو یوسف یدفع الی المرأۃ الخ معناہ مما یصلح لھما ۱۲ش ۲؎ قولہ لما قلنا لابی حنیفۃ ای من الدلیل وھو ان المرأۃ وما فی یدھا فی ید الزوج والقول لصاحب الید وھٰذا بالنسبۃ الی الحیوۃ واما بالنسبۃ الی الممات فقولہ والطلاق والموت الخ ۱۲ع ۳؎ قولہ سواء فالحاصل انہ لا خلاف فیما یصلح للرجال انہ للرجل فی الطلاق ولوارثہ بعد موتہ وکذا ما یصلح لھا واما فیما یصلح لھما فالاختلاف بین ابی حنیفۃ ومحمدؒ انہ للزوج فی الطلاق وبعد موت الزوج عند ابی حنیفۃؒ للمرأۃ وعند محمدؒ لوارث الزوج وعند ابی یوسفؒ من المشکل ما یجھز بہ مثلھا للمرأۃ والباقی للزوج فی حیاتہ وبعد وفاتہ لوارثہ وکذا بعد وفاتھا ما یجھز بہ مثلھا من المشکل لوارثھا ۱۲ک ۴؎ قولہ لقیام الوارث الخ ای ورثۃ الزوج یقومون مقام الزوج لانھم خلفاؤہ فیما لہ فکما ان المشکل فی حیاتہ مع یمینہ فکذا کان القول لورثتہ ۱۲عینی ۵؎ قولہ لان ید الحر اقوی لانھا ید ملک وید المملوک لیست بید ملک ۱۲ک ۶؎ قولہ وھٰذا ای ما ذکر من جواب المسألۃ بلا فصل بین العبد المحجور والعبد الماذون والمکاتب ۱۲انت ۷؎ قولہ بمنزلۃ الحر والجواب ان الید علی متاع البیت باعتبار السکنی فیہ والحر فی السکنی اصل دون المملوک فلا تعارض ۱۲ع ۸؎ قولہ فی الخصومات حتی لو اختصم الحر والمکاتب فی شئ فی ایدیھما قضی بہ بینھما لاستوائھما فی الید ولو کان فی ید ثالث واقاما البینۃ استویا فیہ فکما لا یترجح الحر بالحریۃ فی سائر الخصومات فکذا فی متاع البیت ۱۲عینی ۹؎ قولہ فصل فیمن لا یکون خصما لما ذکر احکام من یکون خصما شرع فی بیان من لا یکون خصما لمناسبۃ المضادۃ بینھما وقدم الاول لکون ذکرہ العمدۃ فی المقام لان الکتاب کتاب الدعوی وھی عبارۃ عن الخصومۃ واما ذکر الثانی فلیتضح بہ الاول اذ الاشیاء تتبین باضدادھا فان قیل الفصل مشتمل علی ذکر من یکون خصما ایضا قلنا نعم لکن من حیث القصد الاصلی ۱۲انت ۱۰؎ قولہ ھٰذا الشئ او دعنیہ الخ صورتہ دارا وثوب فی ید انسان ادعی رجل علیہ انہ لہ فقال ذو الید ھٰذا الشئ او دعنیہ الخ فلا خصومۃ بین ذی الید الذی ھو المدعی علیہ وبین المدعی ۱۲عینی ۱۱؎ قولہ واقامتھا البینۃ فانھا تقبل لقصر ید الوکیل عنھا ولم یحکم بوقوع الطلاق ما لم یحضر الغائب ۱۲عینی ۱۲؎ قولہ کما قال ابن ابی لیلی فانہ قال باندفاعھا بمجرد اقرار المدعی علیہ للغائب بدون اقامۃ البینۃ ووجہ قولہ ان ذا الید اقر بالملک لغیرہ والاقرار یوجب الحق بنفسہ لخلوہ عن التھمۃ فتبین ان یدہ ید حفظ فلا حاجۃ الی البینۃ ۱۲نتائج الافکار

۱۳؎ قولہ فیحتال الخ فانہ اذا جاء المالک واراد ان یثبت ملکہ فیحتال ذلک المحتال لابطال حق غیرہ وھو المالک بان یقیم بینۃ علی ان فلانا اودعہ فیبطل حقہ وتندفع الخصومۃ عنہ ۱۲عینی ۱۴؎ قولہ ولانہ ما احالہ الخ فیہ قصور لانہ جعلہ دلیلا مستقلا علی المسألۃ الاجماعیۃ مع انہ منقوض علی قول ابی حنیفۃ وابی یوسف بالمسألۃ الآتیۃ وھی ما لو قال الشھود نعرفہ بوجھہ ولا نعرفہ باسمہ ونسبہ فان الحکم المذکور یتخلف عنہ ھناک عندھما کما سیظھر ثم ان الظاھر کان ان یقول المصنف لانھم ما احالوہ بدل قولہ لانہ ما احالہ لان المسألۃ فی ان لا یعرفہ الشھود لا فی ان لا یعرفہ ذو الید کما لا یخفی وتوجیہ ما قالہ المصنف ان شھادۃ الشھود لما کانت لاجل ذی الید نسب حالھم الیہ ۱۲نتائج

للوجه الثاني وعند ابي حنيفة تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعى[1] هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده دون المدعى عليه وهذه[2] المسألة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال[3] الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصماً وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذواليد البينة على الوديعة لانه[4] انما صار خصماً بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وقال محمد تندفع لانه[5] لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غُصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه[6] لم يعينه درءً للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه واذا قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما[7] لما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

باب ما يدعيه الرجلان[8]

قال واذا ادعى[9] اثنان عيناً في يد اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا[10] وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران[11] او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث

---

[1] قوله والمدعى هو الخ جواب عن قول محمد رح لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعى ۱۲ ع [2] قوله وهذه المسألة الخ يعني هذه المسألة من مسائل كتاب الدعوى من الاصل يسمى مخمسة لما فيها من خمسة اوجه لان ذا اليد قال هذه وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب او يسمى مخمسة لان فيها خمسة اقاويل ۱۲ عيني [3] قوله الاقوال الخمسة وهو قول ابن شبرمة وقول ابن ابي ليلى وقول ابي يوسف وقول محمد وقول ابي حنيفة رحمهم الله تعالى ۱۲ نتائج [4] قوله وان قال ابتعته الخ يعني اذا ادعى على ذي اليد عينا فقال ذو اليد اشتريتها من الغائب لا تندفع الخصومة ۱۲ عيني [5] قوله لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه وهو الغصب لا بيده الا ترى ان دعوى الغصب كما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي اليد حتى ان من ادعى على آخر انه غصب عبده وليس في يده عبد صحت دعوته ويلزمه القيمة ۱۲ ك [6] قوله لانه لم يدع الخ اي لم يدع المدعى الفعل على ذي اليد بل هذا دعوى الفعل على المجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم ۱۲ عيني [7] قوله الا انه لم يعينه درأ للحد الخ لانا اذ جعلناه سارقا لا تندفع الخصومة عنه ويقضي القاضي بالعين للمدعي فمتى ظهر سرقته بعد ذلك بيقين لا يقطع يده لانه ظهرت سرقته بعد وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا تندفع الخصومة عنه ولا يقضي بالعين للمدعي فمتى ظهر سرقته بعد ذلك بيقين يقطع يده لانه ظهرت سرقته قبل ان يصل العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا للدرء ولم يتعلق به عقوبة سوى الضمان ۱۲ ك.

[8] قوله باب ما يدعيه الرجلان لما فرغ عن ذكر حكم المدعي الواحد شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين ۱۲ ع [9] قوله واذا ادعى اثنان الخ انما وضع المسألة في دعوى ملك العين لانهما لو تنازعا في نكاح امرأة واقام كل واحد منهما بينة انها امرأته لم يقض لواحد منهما بالاتفاق وفي دعوى الخارجين لان الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد واقاما بينة فبينة الخارج اولى ۱۲ ك [10] قوله انما وضع المسألة في الملك المطلق لان في المقيد بالسبب المعين او بالتاريخ تفصيلا وخلافا كما سيجيء ۱۲ ك [11] قوله تهاترتا اي البينتان اي تساقطت وبطلت ماخوذ من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطاء فيه كذا في المغرب ۱۲ ك [12] قوله فيتهاتران كما لو شهد شاهدان انه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران انه عتق عبده بالكوفة في ذلك اليوم وذلك لان تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن اولى ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث قال صلى الله عليه وسلم اللهم انت الحكم بينهما حين اقرع في البينتين اخرجه الطبراني في الاوسط من حديث ابي هريرة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشهود عدول وفي عدة واحدة فساهم بينهم وقال اللهم اقض بينهما واسناده حسن الا ان لابي داؤد رواه من مرسل سعيد بن المسيب ولم يذكر ابا هريرة وكذا اخرجه عبد الرزاق وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الشهود اذا استووا اقرع بين الخصمين قوله كانت القرعة في

تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان[1] فى ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة فى حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والأخر اليد فصحت[2] الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما فى سبب الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما بينة لم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى[3] وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقهما وان اقام الأخر البينة قضى بها لان البينة اقوى[4] من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضى ثم ادعى اخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض[5] بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثانى سابقا لانه ظهر الخطأ فى الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة فى يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه[6] السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه[7] من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء تركه لان القاضى يقضى بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل[8] رغبته فى تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضى به بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للأخر ان يأخذ جملته لانه مقضيا عليه فى النصف فانفسخ البيع[9] فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة[10] صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضى حيث يكون[11] له ان يأخذ الجميع

---

[1] قوله كان فى ابتداء الاسلام اى كان استعمال القرعة فى وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما ان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارا ايضا بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضى هناك ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك فى معنى القمار ۱۲ ک [2] قوله فصحت الشهادتان فان صحة اداء الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة اذ لا علم للعباد بحقائق الامور وانما يعتمد ظاهر الحال وقول ان القاضى يتيقن بكذب احدهما ضعيف فكل واحد منهما اعتمد شيئا اطلق له اداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن شهد له ۱۲ ک [3] قوله اولى ولقائل ان يقول قوله فصاحب الوقت الاول اولى ليس بجلى لانه انما يكون اولى اذا كان الثانى بعده بمدة لا تحتمل انقضاء العدة فيها اما اذا احتملت ذلك فيتساويان لجواز ان الاول طلقها فتزوج بها الثانى والجواب ان ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح بعد طلاق الاول وليس الكلام فى ذلك ۱۲ ع [4] قوله اقوى من الاقرار لان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة ۱۲ عينى [5] قوله فلا ينقض اى لا ينقض القضاء بالبينة الثابتة التى هى مثل الاول بل دونها لان الاول تأكدت بالقضاء ۱۲ نتائج [6] قوله الا على وجه السبق اى الا على وجه ان بينته شهدوا ان نكاحه قبل نكاح الاول فح ينقض نكاح الاول لظهور الخطاء فيه بيقين ۱۲ عينى [7] قوله معناه من صاحب اليد وانما قيد به لان كل واحد منهما لو ادعى الشراء من غير صاحب اليد فهو لا يخلو اما ان يدعيا الشراء من واحد او اثنين فالحكم على التفصيل يجئ بعد هذا فى الكتاب ۱۲ كفايه ـ

[8] قوله فلعل رغبته فى تملك الكل فانه ما رضى بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفريق الصفقة عليه ۱۲ عينى [9] قوله فانفسخ البيع فيه اى فى هذا النصف والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود الا بتجديد ولم يوجد فان قيل هو مدع فكيف يكون مقضيا عليه اجاب عنه بقوله وهذا لانه خصم فيه اى فى النصف المقضى به لظهور الخ ۱۲ نتائج [10] قوله لولا بينة صاحبه يعنى لولا بينة صاحبه لظهر استحقاقه فى الكل وقد انفسخ بقضاء القاضى فلا يعود الا بانشاء جديد ۱۲ عينى [11] قوله حيث يكون له الخ يشير الى ان الخيار باق وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده لا خيار له وهو الظاهر ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

اول الاسلام ثم نسخ . قلت تلقاه عن الطحاوى ولم يقم على ذلك دليلا مقبولا قوله روى تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين اخرجه ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من طريق سماك عنه وهو مرسل وهو من نسبه لتخريج ابى داؤد فى المراسيل وقد اخرجه الطبرانى من طريق سماك عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة فوصله باسنادين ضعيفين وفى الباب عن ابى هريرة نحوه اخرجه اسحق وابن حبان واسناده صحيح وعن ابى موسى اخرجه احمد وابوداؤد واصحاب السنن الا ان الفرق بينه وبين الذى قبله ان الاول فيه ان كلا منهما اقام بينة وفى هذا ليس لواحد منهما بينة وروى اسحق من طريق عبد الرحمن بن ابى ليلى جاء رجلان يختصمان الى ابى الدرداء فى فرس اقام كل واحد البينة انها نتجت عنده فقضى به بينهما نصفين ثم قال ما احوجكم الى مثل سلسلة بنى اسرائيل كانت تنزل فتأخذ بعنق الظالم ۱۲ـ

لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره[1] تسليم احد الشفيعين قبل
القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد[2] منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في
زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقتت احدهما ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب الوقت
لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك وان لم يذكرا تاريخا
ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه[3] انه في يده لان[4] تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في
الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء
صاحب اليد لان[5] الصريح يفوق الدلالة قال وان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا معناه[6] من واحد و
اقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه
والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا[7] الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع
القبض سواء حتى يقضي بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح لمعنى
قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارٍ[8] وعند البعض لا يصح
لانه[9] تنفيذ الهبة في الشائع قال واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما[10] سواء
لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة[11] يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء
اولى ولها على الزوج القيمة لانه[12] امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب
قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا ا
استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها[13] تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم
الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد[14] الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء

---

[1] قوله ونظيره اى نظيرما اذا قال احد المدعيين لا اختار الاخذ قبل تخيير القاضي حيث يكون للآخر اخذ الجميع تسليم احد الشفيعين يعني اذا سلم احدهما قبل القضاء يقضي للآخر بجميع الدار وان سلم بعد القضاء لا يكون للآخر الا النصف الدار وهو معنى قوله ونظير الاول الخ ۱۲ عيني [2] قوله كل واحد منهما اى من الاثنين الذين ادعى كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد واقام كل منهما بينة بالتاريخ ۱۲ عيني [3] قوله ومعناه انه في يده انما احتاج الى التفسير بهذا لان قوله مع احدهما قبض يجوز ان يحمل على ان يكون معناه اثبت قبضه بالبينة فيما مضى من الزمان وهو في الحال في يد البائع ۱۲ عيني [4] قوله لان تمكنه الخ مراده ان تمكن احدهما من قبض المدعى يدل على كون شرائه اياه سابقا اذ لو كان شراء غير القابض اياه سابقا لما تمكن القابض من قبضه فانه يصير ملكا لغير القابض والانسان لا يتمكن عادة من قبض ملك الغير بل انما يتمكن من قبض ملك نفسه فلما تمكن القابض من قبضه دل على سبق شرائه ۱۲ نتائج [5] قوله لان الصريح الخ يعني ان تقدم عقد الخارج رح يثبت بصريح شهوده وتقدم عقد الآخر بالدلالة حيث دل تمكنه من قبضه على سبق شرائه كما مر ولا عبرة للدلالة في مقابلة الصريح ۱۲ نتائج [6] قوله معناه من واحد احتراز عما اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل آخر فيكون بينهما نصفين ولا اولوية للشراء على الهبة رح على ما سيجيء بعد هذا في قوله ولو ادعى احدهم الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره الى ان قال فقضي بينهم ارباعا والفرق هو انهما اذا ادعيا الشراء والهبة من واحد لا يحتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما فانه ثابت بتصادقهما وانما الحاجة في اثبات سبب الملك عليه وفي اثبات سبب الملك لنفسهما الشراء اقوى من الهبة اما اذا ادعيا الشراء والهبة من اثنين فهما محتاجان الى اثبات الملك لمن ملكهما وينتصب كل واحد منهما خصما عمن ملكه في اثبات الملك له اولا ثم لنفسه والمحتاجان في اثبات الملك لهما سواء فيقضي بينهما كذلك ۱۲ ال [7] قوله وكذا الشراء اى ادعى احدهما الشراء والآخر ادعى الصدقة مع القبض فالشراء اولى ۱۲ عيني [8] قوله طار فان كل واحد يثبت استحقاقه في الكل الا انه لاجل المزاحمة سلم له البعض فالشيوع طار فلا يبطل الهبة ۱۲ عيني [9] قوله لانه تنفيذ الخ فصار كما لو اقام الرجلان البينة على الارتهان فانه لا يصح لان ارتهان المشاع لا يجوز كذا هذا ۱۲ ال [10] قوله فهما سواء يقضي بالعبد بينهما وللمرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقده اياه ۱۲ ع [11] قوله معاوضة فان قيل الشراء مبادلة المال بالمال وهو يوجب الضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فالشراء اقوى قلنا النكاح اقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد حتى انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري ۱۲ ك [12] قوله لانه امكن العمل الخ اى متى قلنا بسبق النكاح بطل البيع فاذا كان كذلك قلنا بسبق الشراء لانه يفضي الى تصحيح البينتين جميعا فكان الشراء اولى ووجب للمرأة على الزوج قيمة ذلك لان من تزوج امرأة على عبد الغير صح ووجبت القيمة فكذلك هنا ۱۲ عيني [13] قوله لانها تثبت الملك اى لان الهبة تثبت ملك العين والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة لملك العين اكثر اثباتا فكان اولى ۱۲ ك [14] قوله وعقد الضمان اقوى وهذا لانه يثبت البدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكانت اكثر اثباتا فصار كالشراء مع الهبة ۱۲ ك ع ولا ترجيح الخ جواب لسؤال مقدر هو انا لا نسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة وحاصل الجواب ان الترجيح باللزوم يرجع الى المآل لانه يظهر اثره في ثاني الحال اذ اللزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجيح باللزوم بما يرجع الى المآل لان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال ۱۲ عناية

والبیع اولی من الرهن لانه عقد ضمان یثبت الملک صورة و معنی والرهن لا یثبته الا عند الهلاک معنی لا صورة فکذا الهبة بشرط العوض وان[1] اقام الخارجان البینة علی الملک والتاریخ فصاحب التاریخ الاقدم اولی لانه اثبت انه اول المالکین فلا یتلقی الملک الا من جهته ولم یتلق الآخر منه قال ولو ادعیا الشری من واحد معناه[2] من غیر صاحب الید واقاما البینة علی تاریخین فالاول اولی لما بینا انه اثبته فی وقت لا منازع[3] له فیه وان[4] اقام کل واحد منهما البینة علی الشراء من آخر وذکرا[5] تاریخا فهما سواء لانهما یثبتان الملک لبائعهما فیصیر کانهما[6] حضرا ثم یخیر کل واحد منهما کما ذکرنا[7] من قبل ولو وقتت احدی البینتین وقتا ولم توقت الاخری قضی بینهما نصفین لان توقیت احدهما لا یدل علی تقدم الملک لجواز ان یکون الآخر اقدم بخلاف ما اذا کان البائع واحدا لانهما اتفقا علی ان الملک لا یتلقی الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاریخا یحکم به حتی یتبین[8] انه تقدمه شراء غیره ولو ادعی احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غیره والثالث المیراث من ابیه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضی بینهم ارباعا لانهم یتلقون الملک من[9] باعتهم فیجعل کانهم حضروا واقاموا البینة علی الملک المطلق

قال فان اقام الخارج البینة علی ملک مؤرخ وصاحب الید بینة علی ملک اقدم تاریخا کان اولی وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وهو روایة عن محمد وعنه انه یقبل بینة ذی الید رجع الیه لان البینتین[10] قامتا علی مطلق الملک ولم یتعرضا[11] لجهة الملک فکان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البینة مع التاریخ متضمنة معنی الدفع[12] فان الملک اذا ثبت لشخص فی وقت فثبوته لغیره بعده لا یکون الا بالتلقی من جهته وبینة ذی الید علی الدفع[13] مقبولة[14] وعلی هذا الاختلاف لو کانت[15] الدار فی ایدیهما والمعنی ما بینا ولو اقام الخارج وذو الید البینة علی ملک مطلق ووقتت احداهما دون الاخری فعلی قول ابی حنیفة ومحمد الخارج اولی وقال ابو یوسف وهو روایة عن ابی حنیفة صاحب الوقت اولی لانه[16] اقدم وصار کما[17] فی دعوی الشراء اذا ارخت احداهما کان صاحب التاریخ اولی ولهما ان بینة

---

[1] قوله وان اقام الخ صورته ادعی اثنان علی آخر فی عین واقام کل منهما بینة علی الملک یعنی بانه ملکه مطلقا ۱۲ عینی

[2] قوله معناه من غیر صاحب الید کانه قید بقوله معناه من غیر صاحب الید کیلا یلزم التکرار لانه قال اولا ولو ادعی اثنان کل منهما انه اشتری منه هذا العبد معناه من صاحب الید ورتب علیه الاحکام وذکر من جملتها هذا الحکم المذکور ههنا فثبت بذلک انه لا فرق بین ان یدعیا الشراء من صاحب الید او من غیره فی هذا الحکم ۱۲ ک

[3] قوله لا منازع له فیه فکان استحقاقه ثابتا من ذلک الوقت وان الآخر اشتراه من غیر المالک فکان باطلا ۱۲ ع

[4] قوله وان اقام کل واحد الخ ای اقام احدهما علی الشراء من زید مثلا وآخر علی الشراء من عمرو ۱۲ عینی

[5] قوله وذکرا تاریخا ای ذکرا تاریخا واحدا واما لو ذکرا تاریخین فالسابق اولی لاثبات الملک لبائعه فی وقت لا ینازع الآخر فیه ویرجع الآخر بالثمن علی بائعه لاستحقاق المبیع من یده ۱۲ ان

[6] قوله کانهما حضرا ای ان البائعین حضرا وادعیا وارخا تاریخا واحدا ۱۲ نتائج

[7] قوله کما ذکرنا من قبل وهو قوله وکل واحد منهما بالخیار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترک ۱۲ کفایه

[8] قوله حتی یتبین الخ لان الشراء امر حادث والحادث یضاف الی اقرب الاوقات مالم یتبین وقته علی ما هو القاعدة المقررة عندهم فشراء غیر الوقت یضاف الی اقرب الاوقات وهو الحال فیتاخر عن شراء الموقت حکما ۱۲ نتائج

[9] قوله من باعتهم وفی بعض النسخ من بائعهم وکلاهما بطریق التغلیب لان البائع واحد من المملکین الاربعة فکان المراد منه مملکیهم وفی بعض النسخ من یلقیهم اسندا لا بلفظ یتلقون ۱۲ نتائج الافکار

[10] قوله لان البینتین الخ بیانه انه لما لم یتعرض البینتان لجهة الملک جاز ان یکون جهة الملک ای سببه فی حق صاحب التاریخ المؤخر اقدم فی نفس الامر فیکون صاحب التاریخ المؤخر اسبق من الآخر فی الملک لتقدم سبب ملکه علی سبب ملک الآخر بخلاف ما اذا قامت البینتان بالتاریخ علی الشراء واحدهما اسبق من الاخری حیث کان الاسبق اولی لتعرضه لسبق سبب ملک احد المشتریین وهو الشراء فلم یبق احتمال ان یکون الآخر اسبق فی الملک ۱۲ نتائج

[11] قوله ولم یتعرضا الخ احترز به عما اذا قامت البینتان علی شراء مؤرخ واحدهما اسبق تاریخا من الاخری فالاسبق اولی روایة واحدة فیما اذا کان البائع واحدا وفی ما اذا کان البائع اثنین اختلفت روایات الکتب فما ذکر فی الهدایة یشیر الی انه لا عبرة لسبق التاریخ وفی المبسوط ما یدل علی ان اسبق التاریخین اولی فی ذلک ۱۲ ک

[12] قوله معنی الدفع ای دفع بینة الخارج علی معنی انها لا تصح الا بعد اثبات تلقی الملک من جهته ۱۲ ک

[13] قوله علی الدفع کبینة المرأة والعبد والامة بالطلاق والعتاق علی الوکیل بنقلهم لقصر ید الوکیل عنهم ۱۲ ک

[14] قوله مقبولة فان من ادعی علی ذی الید عینا وانکر ذو الید ذلک فاقام البینة انه اشتراه منه تندفع الخصومة ۱۲ نتائج

[15] قوله لو کانت الدار فی ایدیهما فعندهما الدار لصاحب الوقت الاقدم وعند محمد یبطل التقدم ویکون الدار بینهما لان کل واحد منهما خارج وذو الید ففیما فی یده ذو الید وفیما فی ید صاحبه خارج فیاخذ کل واحد منهما ما فی ید صاحبه ۱۲ ک

[16] قوله لانه اقدم لانه اثبت لنفسه الملک فی ذلک الوقت تعینا ومن لم یوقت یثبت للحال وفی ثبوته فی وقت تاریخ صاحبه شک فلا یعارضه ۱۲ ک

[17] قوله کما فی دعوی الشراء الخ یعنی اذا ادعیا الشراء من بائع واحد وارخ احدهما دون الآخر فیقضی للمؤرخ واما اذا ادعیا الشراء من بائعین فوقت احدهما دون الآخر یقضی بینهما نصفین ۱۲ ک

ذی الید انما تقبل لتضمنہا معنی الدفع ولادفع ههنا حیث[1] وقع الشک فی التلقی من جهته وعلی هذا اذا کانت[2] الدار فی ایدیهما ولو کانت فی ید ثالث والمسألة بحالها فهما سواء عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف الذی وقت اولی وقال محمد الذی اطلق اولی لانه ادعی اولیة الملک بدلیل استحقاق الزوائد ورجوع[3] الباعة بعضهم علی البعض ولابی یوسف ان التاریخ یوجب الملک فی ذلک الوقت بیقین والاطلاق یحتمل غیر الاولیة والترجیح بالیقین کما لو ادعیا الشراء ولابی حنیفة ان التاریخ یضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار کما اذا اقاما البینة علی ملک مطلق بخلاف[4] الشراء لانه امر حادث فیضاف الی اقرب الاوقات فیترجح جانب صاحب التاریخ قال وان اقام الخارج وصاحب الید کل واحد منهما بینة علی النتاج فصاحب الید اولی[5] لان البینة قامت علی ما لا تدل علیه الید فاستویا وترجحت[6] بینة ذی الید بالید فیقضی له وهذا[7] هو الصحیح خلافا لما یقوله عیسی بن ابان انه تتهاتر البینتان ویترک فی یده لا علی[8] طریق القضاء ولو تلقی[9] کل واحد منهما الملک من رجل واقام البینة علی النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها علی النتاج فی ید نفسه ولو اقام احدهما البینة علی الملک والآخر علی النتاج فصاحب النتاج اولی ایهما کان لان بینته قامت علی اولیة الملک فلا یثبت الملک للآخر الا بالتلقی من جهته وکذلک اذا کان الدعوی بین خارجین فبینة النتاج اولی لما ذکرنا ولو قضی بالنتاج لصاحب الید ثم اقام ثالث البینة علی النتاج یقضی له الا ان یعیدها ذو الید لان الثالث لم یصر[10] مقضیا علیه بتلک القضیة وکذا المقضی[11] علیه بالملک المطلق اذا اقام البینة علی النتاج تقبل وینقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد قال وکذلک النسج[12] فی الثیاب

---

[1] قوله حیث وقع الشک الخ لان بذکر تاریخ احدهما لم یحصل الیقین بان الآخر یتلقاه من جهته لامکان ان الاخری لو وقتت کان اقدم تاریخا بخلاف ما اذا ارخا وکان تاریخ ذی الید اقدم لما تقدم ۱۲ ع ک

[2] قوله اذا کانت الدار فی ایدیهما واقاما البینة علی الملک المطلق ووقتت بینة احدهما دون بینة الاخری فلا عبرة بالتاریخ عند ابی حنیفة ومحمد رح خلافا لابی یوسف فانه یقول الذی وقت اولی ۱۲ انت

[3] قوله ورجوع الباعة الخ ای بدلیل رجوع الباعة بعضهم علی بعض فان من اقام بینة علی مطلق الملک فی جاریة مثلا استحقها وزوائدها ویرجع باعتها بعضهم علی بعض فکان مدعی مطلق الملک مدعیا للملک من الاصل وملک الاصل اولی من التاریخ ۱۲ انت

[4] قوله بخلاف الشراء جواب عن قول ابی یوسف رح کما لو ادعیا الشراء ومعناه انهما لما اتفقا علی الشراء اتفقا علی الحدوث ولا بد للحدوث من التاریخ فیضاف الخ ۱۲ ع

[5] قوله اولی سواء اقام صاحب الید بینة علی دعواه قبل القضاء بها للخارج او بعده اما قبله فظاهر واما بعده فلان ذا الید لم یصر مقضیا علیه لان بینته فی نفس الامر دافعة لبینة الخارج لان النتاج لا یتکرر فاذا ظهرت بینة دافعة تبین ان الحکم لم یکن مستندا الی حجة فلا یکون معتبرا ۱۲ نتائج

[6] قوله وترجحت الخ ثم اعلم ان بینة ذی الید انما تترجح علی بینة الخارج علی النتاج اذا ادعی الخارج الملک المطلق اذا لم یدع الخارج فعلا علی ذی الید نحو الغصب او الودیعة او الاجارة او الرهن او ما اشبه ذلک واما اذا ادعی الخارج فعلا مع ذلک فبینة الخارج اولی ۱۲ ک

[7] قوله وهذا هو الصحیح ووجه الصحة ان محمدا ذکر فی خارجین اقام کل واحد منهما البینة علی النتاج انه یقضی به بینهما نصفین ولو کان الطریق ما قاله لکان یترک فی یدی الید ۱۲ ک

[8] قوله لا علی طریق القضاء لان القاضی یتیقن بکذب احد الفریقین لان نتاج دابة من دابتین غیر متصور فصار کانهما لم یقیما بینة ولو لم یقیما بینة یقضی لصاحب الید قضاء ترک قلت لا معنی لذلک لان الشهادة علی النتاج لیست بمعاینة الانفصال من الام بل برؤیة الفصیل یتبع الناقة وکل واحد من الفریقین اعتمد سببا ظاهرا لاداء الشهادة فیجب العمل بهما ولا یصار الی التهاتر بمنزلة شهادة الفریقین علی الملکین حیث لا یتهاتر البینتان مع ان العین الواحد لا یتصور ان یکون مملوکا لشخصین فی زمان واحد کل واحد منهما بکماله ولکن لما وجد القاضی لشهادة کل واحد من الفریقین محملا یطلق له اداء الشهادة بان عاین احد الفریقین احد الخصمین باشر سبب الملک وعاین الفریق الآخر یتصرف فیه تصرف الملاک قبل شهادة الفریقین کذا ههنا ۱۲ ال۔

[9] قوله ولو تلقی کل واحد الخ صورة المسألة عبد فی ید رجل ادعاه رجل آخر انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد فی ملک ذلک الفلان الذی باعه واقام علی ذلک بینة واقام صاحب الید بینة علی انه عبده واشتراه من فلان بید رجل آخر وانه قد ولد فی ملک فلان الذی باعه قضی لذی الید لان کل واحد خصم فی اثبات نتاج بائعه کما هو خصم فی اثبات ملک بائعه ولو حضر البائعان واقاما البینة علی الخارج کان ذو الید اولی فهذا مثله ۱۲ عینی

[10] قوله لم یصر مقضیا علیه الخ لان المقضی به الملک وثبوت الملک بالبینة فی حق شخص لا یقتضی ثبوته فی حق الآخر فان اعاد ذو الید بینته قضی له بها لتقدیم البینة ذی الید علی بینة الخارج فی النتاج وان لم یعد قضی بها للثالث ۱۲ نتائج

[11] قوله وکذا المقضی علیه الخ صورته ما اذا اقام الخارج البینة علی ذی الید فی دابة معینة بالملک المطلق فقضی القاضی بها له ثم اقام ذو الید البینة علی النتاج یقضی بها له وینقض القضاء الاول وهذا استحسان وفی القیاس لا تقبل بینته لانه صار مقضیا علیه بالملک فلا تقبل بینته الا ان یدعی تلقی الملک من جهة المقضی له ووجه الاستحسان ان من یقیم البینة علی النتاج یثبت اولیة الملک لنفسه وان هذه العین حادثة علی ملکه فلا یتصور استحقاق هذا الملک علی غیره فلم یصر ذو الید به مقضیا علیه وقد تبین باقامة البینة ان القاضی اخطأ فی قضائه وان اولیة الملک لذی الید فلهذا ینقض قضاؤه بخلاف الملک المطلق ۱۲ ک

[12] قوله وکذلک النسج ای النسج کالنتاج فی انه لا یتکرر وکل حکم عرفته فی النتاج فهو فی النسج کذلک وصورة المسألة اذا ادعی رجل ثوبا فی ید رجل انه ملکه بان نسجه فی ملکه فاقام علی ذلک بینة واقام صاحب الید بینة علی مثل ذلک قضی بالثوب لصاحب الید ۱۲ انت

التی لاتنسج الامرة کغزل القطن وکذلک کل سبب فی الملک لایتکرر لانه فی معنی النتاج کحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزی وجز الصوف وان کان یتکرر قضی به للخارج بمنزلة الملک المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشکل یرجع الی اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشکل علیهم قضی به للخارج لان القضاء ببینته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم یعلم یرجع الی الاصل قال وان اقام الخارج البینة علی الملک المطلق وصاحب الید البینة علی الشراء منه کان صاحب الید اولی لان الاول وان کان یثبت اولیة الملک فهذا تلقی منه وفی هذا لاتنافی فصار کما اذا اقر بالملک له ثم ادعی الشراء منه قال وان اقام کل واحد منهما البینة علی الشراء من الاخر ولا تاریخ معهما تهاترت البینتان ویترک الدار فی ید ذی الید قال وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وعلی قول محمد یقضی بالبینتین ویکون للخارج لان العمل بهما ممکن فیجعل کانه اشتری ذوالید من الاخر وقبض ثم باع ولم یسلم لان القبض دلالة السبق علی مامر ولا یعکس الامر لان البیع قبل القبض لایجوز وان کان فی العقار عنده ولهما ان الاقدام علی الشراء اقرار منه بالملک للبائع فصار کانهما قامتا علی الاقرارین وفیه التهاتر بالاجماع کذا ههنا ولان السبب یراد لحکمه وهو الملک وههنا لایمکن القضاء لذی الید الا بملک مستحق فبقی القضاء له بمجرد السبب وانه لایفیده ثم لو شهدت البینتان علی نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استویا لوجود قبض مضمون من کل جانب وان لم یشهدوا علی نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفریقان بالبیع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غیر ممکن عند محمد لجواز کل واحد من

۱؎ قوله کحلب اللبن ای اقام کل واحد منهما البینة علی ان اللبن له وملکه حلب فی یده من شاته یقضی لذی الید واتخاذ الجبن ای اذا تنازعا فی جبن واقام الخارج وذوالید البینة علی ان هذا الجبن له صنعه فی ملکه فهو لذی الید لان الجبن لایصنع الامرة واللبد بان ادعی کل واحد واقام بینة علی ان هذا اللبد له صنعه فی ملکه فهو لذی الید ۱۲ ا ل ۲؎ قوله والمرعزی اذا شددت الزاء قصرت واذا خففت مدت والمیم والعین مکسورتان وقد یقال مرعزا بفتح المیم مخففا وهی کالصوف تحت شعر المعز کذا فی الکفایة وقال فی منتهی الارب مرعزی موی باریک زیره ین پشم گوسپند ۱۲ ا ل ۳؎ قوله وجز الصوف ای اختلفا فی جز الصوف فاقام کل واحد منهما البینة علی انه صوفه جزه من غنمه فانه یقضی به لذی الید لان الجز لایکون الامرة واحدة فکان فی معنی النتاج فان قیل کیف یکون الجز فی معنی النتاج وهو لیس بسبب لاولیة الملک فان الصوف علی ظهر الشاة کان مملوکا له قبل الجز قلنا نعم ولکنه کان کوصف الشاة ولم یکن مالا مقصودا الابعد الجز ولهذا لایجوز بیعه وما تنازعا فیه مال مقصود ۱۲ ک ۴؎ قوله بمنزلة الملک المطلق والمعنی فیه ان الثوب الذی ینسج مرة بعد مرة یجوز ان یصیر لذی الید بالنسج ثم یغصبه الخارج وینقضه وینسجه مرة اخری فیصیر ملکا له بهذا السبب بعد ما کان ملکا لذی الید فکان بمعنی دعوی الملک المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذی لاینسج الامرة اذا صار لذی الید بنسجه لایتصور ان یصیر الخارج نسجه فکان فی معنی دعوی النتاج ۱۲ ک ۵؎ قوله وهو مثل الخز ای مثل نسیج الخز وهو اسم دابة ثم سمی الثوب المتخذ من وبره خزا کذا فی المغرب قیل هو ینسج فاذا بلی یغزل مرة اخری وینسج ۱۲ نتائج ۶؎ قوله والبناء الخ اما فی البناء بان اقام کل واحد منهما البینة انها داره بناها بماله یقضی بها للخارج لان البناء یکون مرة بعد مرة فلم یکن فی معنی النتاج وفی الغرس یقضی به للخارج لان الشجر یغرس غیر مرة فقد یغرسها انسان ثم یقلعها غیره ویغرسها فلم یکن فی معنی النتاج وکذلک اذا کانت الدعوی فی الحنطة بان اقام کل واحد منهما البینة انها حنطة زرعها فی ارضه قضی بها للمدعی لان الزرع قد یکون غیر مرة فان الحنطة قد تزرع فی الارض ثم تغربل التراب فیمیز الحنطة منها ثم یزرع ثانیة فلم یکن هذا فی معنی النتاج ۱۲ ک ۷؎ قوله فان اشکل الخ ای اذا کان الثوب او نحوه یشتبهین انه ینسج مرة او مرتین سأل القاضی اهل العلم عن ذلک یرید به العدول منهم ویبنی الحکم علی قولهم الواحد منهم یکفی والاثنان احوط قال الله تعالی فاسئلوا اهل الذکر ان کنتم لاتعلمون ۱۲ ک ۸؎ قوله بخبر النتاج وهو ماروی ان رجلا ادعی ناقة فی ید رجل واقام البینة انها ناقته نتجها عنده واقام الذی فی یده البینة انها ناقته نتجها عنده فقضی به رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم للذی هی فی یده ۱۲ عینی ۹؎ قوله وان اقام الخارج الخ ای اقام الخارج البینة علی انه اشتری هذه الدار مثلا من ذی الید واقامها ذوالید علی انه اشتراها من الخارج ۱۲ انت ۱۰؎ قوله لایعکس الامر بان الخارج کانه اشتری من ذی الید اولا ثم باعه من الید لان فی ذلک یلزم بیع المبیع قبل القبض والبیع قبل الخ ۱۲ عینی

۱۱؎ قوله وفیه التهاتر بالاجماع لان الثابت من الاقرارین بالبینة کالثابت من المعاینة ولو عاینا اقرارهما معا بطلا فان ما لایعرف سبق احدهما جعل کانهما وقعا معا وفیه التهاتر بالاجماع فکذا ههنا ۱۲ ک ۱۲؎ قوله یراد لحکمه یعنی ان السبب اذا کان مفید الحکم یعتبر والا فلا وههنا السبب هو شراء کل منهما من صاحبه لایفید الحکم وهو الملک لانه لایمکن الخ ۱۲ عینی ۱۳؎ قوله لایمکن القضاء الخ لانا اذا قضینا ببینة ذی الید انما نقضی لیزول ملکه الی الخارج فلم یکن السبب مفید الملکه بالبینة فبقی القضاء بمجرد السبب وذلک لایفید ۱۲ ع ۱۴؎ قوله للوجوب ای وجوب الثمن عند محمد لان البینتین لما ثبتتا عنده کان کل واحد منهما موجبا للثمن فیقاص الوجوب بالوجوب ۱۲ عینی ۱۵؎ قوله تهاترتا بالاجماع لکن علی اختلاف التخریج فعندهما باعتبار ان دعوهما هذا البیع اقرار من کل منهما بالملک لصاحبه وفی مثل هذا یتهاتر الشهود فکذلک ههنا واما عند محمد فلان الجمع الخ ۱۲ عینی ۱۶؎ قوله لجواز کل واحد من البیعین لوجود البیع بعد القبض ولیس فی البیعین ذکر تاریخ حتی یجعل احدهما سابقا والآخر لاحقا واذا جاز البیعان ولم یکن احدهما اولی من الآخر فی القبول تساقطا فبقی العین علی ید صاحب الید کما کانت وهو معنی قوله لان الجمع غیر ممکن لان الجمع عبارة عن امکان العمل بهما وههنا لم یمکن ۱۲ ع

البيعين بخلاف الاول[1] وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لصاحب اليد عندهما
فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي
للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضي لصاحب اليد لان البيعين جائزان على
القولين واذا كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذواليد وقبض ثم باع
ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان
شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع[2] بكثرة العلل بل بقوة[3] فيها على ما عرف قال
واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة
ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر
في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا[4]
طريق العول والمضاربة[5] فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم
اثلاثا ولهذه[6] المسألة نظائر[7] واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في ايديهما
سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضي ببينته و
النصف الذي في يد صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده[8] سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان
ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك[9] في يده قال واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها
نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان اشكل
ذلك كانت[10] بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان

---

[1] قوله بخلاف الاول وهو ما اذا لم يشهدوا بالقبض حتى يقضي بالبينتين وتكون للخارج عنده لان الجمع بين البينتين ممكن لانا لو جعلنا بيع الخارج لاحقا يلزم البيع قبل القبض وهو لا يجوز فيجعل بيعه سابقا وفي الكافي وهذا يخالف ما ذكر في المبسوط والجامع الكبير وغيرهما فانه ذكر فيهما لو شهدوا بالعقد والقبض يقضي بالبينتين عنده لذي اليد اذ العمل بالبينتين ممكن بان يجعل كان ذا اليد باعها وسلمها ثم الخارج باعها وسلمها ۱۲ عيني [2] قوله لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر ولا الآية بآية اخرى لان كل واحد منها علة بنفسه اما اذا كانت احدى الآيتين تحتمل التاويل والاخرى لا تحتمل فكان غير المحتمل اولى لانه لما لم تحتمل التاويل كان مفسرا وكونه مفسرا وصف فيه والمفسر راجح على النص والظاهر ۱۲ ك [3] بقوة فيها كالعدالة حتى ان احد المدعيين لو اقام مستورين والآخر عدلين فانه يترجح الذي شهد له العدلان ۱۲ عيني [4] قوله فاعتبرا طريق العول وذلك اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي المجموع فيحتاج الى العول كما في امرأة ماتت وتركت زوجا واختا لاب وام واختا لاب للزوج النصف وللاخت لاب وام النصف وللاخت لاب السدس تكملة للثلثين فتعول الفريضة الى سبعة وكانت في الاصل من ستة ۱۲ عيني [5] قوله والمضاربة يعني ان يكل واحد من المدعيين حقا في العين على معنى ان حق كل منهما شائع فيها فما من جزء الا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فاحتجنا الى عدد له نصف صحيح واقله اثنان فيضرب بذلك صاحب الجميع ويضرب مدعي النصف بسهم فيكون بينهما اثلاثا ۱۲ ع [6] قوله ولهذه المسألة اي المسألة المذكورة اشباه حكم فيها ابو حنيفة رح بالمنازعة وصاحباه بالعول كما في هذه المسألة واضداد حكم فيها ابو حنيفة رح بالعول وصاحباه بالمنازعة على عكس هذه المسألة ۱۲ ف [7] قوله نظائر واضداد فمن نظائرها الوصي له بجميع المال وبنصفه عند اجازة الورثة والوصي له بعين مع الموصى له بنصف تلك العين اذا لم يكن للميت مال سواه ومن اضدادها العبد المأذون له المشترك اذا ادانه احد المولين مائة درهم والاجنبي مائتين ثم بيع بمائة درهم فالقسمة بين مولى المدين والاجنبي عند ابي حنيفة رح بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة ارباعا ۱۲ عنايه

[8] قوله وهو في يده سالم له توضيحه ان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده ليكون يده محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع لان مدعاه النصف وهو في يده فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة ۱۲ نتائج [9] قوله فيترك في يده اي واذا لم يدع مدعي النصف النصف الذي في يدي مدعي الجميع ولا قضاء بدون الدعوى فيترك ذلك النصف في يد مدعي الجميع بلا قضاء ۱۲ نتائج [10] قوله كانت بينهما اي اذا كانا خارجين اما اذا كانت الدعوى بين الخارج وذي اليد في النتاج واقام البينة ووقت البينتان في الدابة وقتين فان كانت الدابة على وفق بينة المدعي قضيت بها له لان علامة الصدق ظهرت في شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد واما اذا كانت البينة على وفق بينة ذي اليد او كانت مشكلة قضيت بها للذي اليد اما لظهور علامة الصدق في شهوده او سقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة ولم يذكر فيه ما اذا كانت سن الدابة بين الوقتين الذين ذكرهما بينتا الخارج وذي اليد وذكر في الذخيرة في ذلك عامة المشائخ على انها تتهاتر البينتان ويترك الدابة في يد صاحب اليد ۱۲ ک

كذا ذكره الحاكم الشهيد[1] لانه ظهر كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده قال واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما[2] فصل[3] في التنازع بالايدي

قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب[4] اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود[5] ليس بيد عليه فاستويا قال واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق قال واذا كان الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال اني حر فالقول قوله لانه[6] في يد نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه[7] اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون[8] القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره قال واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هرادي[9] فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي[10] ليست بشئ لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى[11] اتصال[12] تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهرادي ليست بشئ يدل على انه لا اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لان الحائط[13] لا يبنى لهما اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شئ فهو

---

[1] قوله لانه ظهر كذب الخ وذلك مانع عن قبول الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع ايضا فيترك الدابة في يد من هي في يده قضاء وترك كانهما لم يقيما البينة ۱۲ ع [2] قوله لاستوائهما اي في الاستحقاق وذلك لان المودع لما جحد الوديعة صار كالغاصب فصار دعوى الوديعة والغصب سواء والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق ۱۲ عيني [3] قوله فصل في التنازع بالايدي لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا قامت البينة لا يلتفت الى دعواه ۱۲ عنايه [4] قوله فالراكب اولى اي في كونه ذا اليد لان الراكب يصير ذا اليد بهذا التصرف حتى لو اقام الآخر البينة تقبل ۱۲ ك [5] قوله لان القعود الخ اي لان اليد على البساط لا يثبت الا بالنقل والتحويل او يكون في يده حكما بان كان في بيته ولم يوجد شئ من ذلك ولهذا لا يصير غاصبا بمجرد القعود عليه بخلاف الركوب على دابة فانه يصير غاصبا بمجرد الركوب عليه بغير الاذن ۱۲ عيني [6] قوله لانه في يد نفسه فكان هو صاحب اليد وكان المدعي خارجا والقول قول صاحب اليد وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه ابانة لمعنى الكرامة ۱۲ نت [7] قوله لانه اقر بانه لا يد له الخ فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا فكان القول لذي اليد لانه لا يد له يقطع يده الا بحجة وشهادة العبد ليست بحجة كذا في الكافي فان قيل الاقرار بالرق من المضار واقوال الصبي فيها غير موجبة وان كان عاقلا كالعتاق والطلاق والهبة قلنا الرق ههنا لا يثبت باقراره بل بدعوى ذي اليد الا انه معارضته اياه بدعوى الحرية لا تعتبر بعد عدمها يتقرر كما في الصبي الذي لا يعقل فيكون القول قوله في رقه ۱۲ نت

[8] قوله لا يكون القول الخ فلا تزول يد من هو في يده الا بدليل ۱۲ عيني [9] قوله هرادي الهرادي هي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري ۱۲ مج [10] قوله والهرادي ليست بشئ في المغرب الهردية بضم الهاء وتشديد الياء عن الليث قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم وقال ابن السكيت هو الحردي وقال شارح الوقاية الهردي الخشبات التي توضع على الجذوع ۱۲ ك [11] قوله وقد يسمى اتصال الخ وانما سمي هذا اتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع ۱۲ صدر الشريعة [12] قوله اتصال تربيع وذكر في حيطان الذخيرة وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن الغير المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع فيه ولو كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساجة الحد هما مركبة في الاخرى اما اذا نقب فادخل لا يكون تربيعا ويكون اتصال مجاورة وملازقة ۱۲ ك [13] قوله لان الحائط الخ اي لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها وانما يبنى للتسقيف والتسقيف لا يمكن على الهرادي والبواري فصار معدوما حكما ۱۲ ك

بينهما[1] ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية[2] وفي رواية لكل واحد[3] منهما ما تحت خشبه ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما[4] نصفين لانه لامعتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه[5] الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهد الصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس[6] بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر[7] اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى وجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا[8] وهذه رواية الطحاوي وصححها[9] الجرجاني قال واذا كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما[10] في استعمالها وهو المرور فيها قال واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى[11] يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وان[12] اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام[13] الحجة لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا[14] تستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها.

باب[15] دعوى النسب

قال واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه[16] البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته[17] باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا

---

[1] قوله فهو بينهما لاستوائهما لان وضع الهرادي والبواري لا يثبت لصاحبها على الحائط يدا لان الحائط للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري وانما توضع الهرادي والبواري للاستظلال والحائط لا يبنى للاستظلال ١٢ عيني [2] قوله موضع جذعه وفي الايضاح يريد به حق الوضع لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر وهو ليس بحجة لاستحقاق يده اما اذا ثبت ملكه بالبينة كان لصاحب الملك ان يمنع صاحب الجذوع من وضع جذعه على جداره ١٢ ك [3] قوله لكل واحد الخ لان يد كل واحد منهما على موضع خشبه ثابتة وسبب الاستحقاق انما هو اليد على ذلك الموضع ١٢ ك [4] قوله بينهما اي بينهما نصفان لانه لا يد لاحدهما فيه فلم يكن احدهما اولى من الآخر كرجلين تنازعا في دار وفي يد احدهما بيت منها وفي يد الآخر بيتان ان الباقي بينهما نصفان كذلك باقي الخشب ١٢ عيني [5] قوله بينهما لان كل واحد منهما مستعمل للحائط الا ان احدهما اكثر استعمالا للحائط ولا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ١٢ ك [6] قوله ليس بحجة الخ فلا يستحق رفع الخشبة الموضوعة اذ من الجائز ان يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه ١٢ عيني [7] قوله وللآخر اتصال المراد به الاتصال الذي وقع في احد طرفي الحائط المتنازع فيه واما اذا وقع اتصال التربيع في طرفيه فصاحب الاتصال اولى وعلى هذا عامة المشائخ ١٢ نتائج الافكار۔

[8] قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر برفعها لكونها حجة مطلقة ١٢ عيني [9] قوله صححها الجرجاني هو الفقيه ابو عبد الله المرشد وصححها بالسبق لان التربيع يكون حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده ثابتا قبل وضع الجذوع فصار نظير سبق التاريخ ١٢ انت [10] قوله لاستوائهما الخ ولا معتبر بكون احدهما اكثر مرورا ولا حاجة دون الآخر لانه ترجيح بما هو من جنس العلة ١٢ ع [11] قوله حتى يقيما الخ اقول في عبارة الكتاب مسامحة وكان الظاهر ان يقال حتى يقيم البينة انها في يده لان القضاء بانها في يد واحد منهما انما يتوقف على اقامة واحد منهما البينة انها في يده لا على اقامتهما البينة انها في ايديهما ١٢ انت [12] قوله وان اقام الخ فان طلب كل واحد يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد لهما وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الدار على ان يظهر حقيقة الحال وان نكلا قضي لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما قضي عليه بكلها للحالف نصفها كان في يده ونصفها كان الذي في يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار في يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة في حق الثالث ١٢ ك [13] قوله لقيام الحجة فان قيل البينة حجة على الخصم واذا لم يثبت كونها في يد الآخر لا يكون خصما فكيف يقضي باليد فيها للذي اقام البينة قلنا هو خصم باعتبار منازعته في اليد الا ترى انه يتمكن من اثبات اليد بدعواه لو لم ينازعه الآخر ومن كان خصما لغيره باعتبار منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة ١٢ ك [14] قوله فلا تستحق الخ متفرع على مجموع ما ذكر في مسائل التنازع من قوله واذا ادعى الرجلان الخ الى هذا بان كان فذلكة الكلام في هذا المقام ١٢ انت [15] قوله باب دعوى النسب لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب وقدم الاول لانه اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا ١٢ انت [16] قوله فادعاه الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو ان يكون اصل العلوق في ملك المدعي ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول اقوى لسبقه واستناده لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال ١٢ در مختار [17] قوله دعوته دعوة بالكسر بپسرے خواندن ودعوی نسب کردن هذا كلام اكثر العرب وبعضهم يفتحون الدال في النسب ويكسرونها في الطعام ١٢ من

ولا نسب بدون الدعوی وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزناء ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسألة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك قال فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى و يرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب

---

۱ قوله ومبنى النسب الخ جواب عن التناقض لان الانسان قد لا يعلم ان يكون العلوق منه ولم يتبين له انه منه ۱۲ عينی ۲ قوله فيعفى فيه التناقض اى لا يمنع صحة الدعوى كما ان الزوج اذا كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب باللعان يثبت منه النسب ويبطل حكم الحاكم ولا ينظر الى التناقض لمكان الخفاء في امر العلوق ۱۲ نت ۳ قوله مع دعوة الخ انما قيد بقوله مع دعوة لانه لو ادعاه المشتري اولا يثبت النسب منه ولا يثبت نسب البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عن النسب ۱۲ عينی ۴ قوله لانها اسبق اما اذا كانت قبل دعوة المشتري فالامر ظاهر واما اذا كانت مع دعوة المشتري فلما اشار اليه بقوله لاستنادها الخ يعني ان دعوة البائع مستندة الى وقت العلوق لانها دعوة استيلاد ودعوة المشتري مقتصرة على الحال لانها دعوة تحرير فكانت دعوة البائع سابقة معنى فكانت اولى ثم انه ضمن قوله وهذه دعوة استيلاد الجواب عن دخل مقدر تقريره كيف يصح دعوة البائع وهو غير مالك في الحال ووجه الجواب ان دعوته دعوة استيلاد وهو لا يقتصر الى قيام الملك في الحال لانها تستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما سيجئ ۱۲ نتائج

۵ قوله ولا حقه اى لا يثبت حق العتق وهو امومية الولد للام فيبقى الولد عبدا للمشتري ولا تصير الام ام ولد للبائع كما اذا ادعاه اجنبي آخر ۱۲ نتائج ۶ قوله لقوله عليه السلام روى ابن ماجة والحاكم في مستدركه وسكت عنه من حديث عكرمة عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها ۱۲ على قارى ۷ قوله في العقد والغصب حتى اذا اشترى ام ولد الغير وماتت في يده لا يضمن المشتري قيمتها وكذا لو غصبها فماتت عنده ۱۲ عينی ۸ قوله وفي الجامع الصغير انما ذكر المصنف رواية الجامع الصغير اعلاما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت ۱۲ عينی ۹ قوله ويرد عليه الخ يعني يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة الام فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب الولد سقط عنه ولا تصير الجارية ام ولد للبائع لانه يثبت فيها للمشتري ما لا يحتمل الابطال وهو الولاء ۱۲ عينی ۱۰ قوله بحصته من الثمن والفرق بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فان عنده يرد جميع الثمن عند ابي حنيفة هو ان في الموت لو ثبتت امومية الولد لا يبطل حكم من الاحكام ولا كذلك في اعتاقها لانه يبطل العتق الثابت من الملك وولائه لو قلنا ببطلان العتق يلزم ابطال الحقيقة بالحق ۱۲ ک ۱۱ قوله وجه الفرق اى بين ما اذا اعتق المشتري الام ولم يعتق الولد حيث يكون دعوى البائع صحيحة في حق الولد وبين ما اذا اعتق المشتري الولد دون الام حيث يبطل دعوى البائع اصلا ۱۲ عينی

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث اعتقها ولدها تقدم في الاستيلاد حديث شهادة القابلة تقدم

الولد والام تابعة له على ما مرّ وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا
يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضروراته كما في ولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاها وكما في المستولدة
بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه
لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة
الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق
لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما و
عنده بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر
ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله
وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض
فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه
البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قال ومن
ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان
التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر
وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في
يده فهما ابناه ويبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملكه اذ المسألة
مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق

---

۱ قوله وليس من ضروراته الخ جواب ما يقال انه اذا لم يمتنع الدعوة في الولد يثبت العتق فيه والنسب لكون العلوق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حبلت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب في الولد صيرورة امه ام ولد للبائع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق المشتري ۱۲ عيني ۱ قوله وليس من ضروراته اي ليس ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه ۱۲ ع ۲ قوله كما في ولد المغرور وهو ما اذا اشترى الرجل امة من رجل يزعم انها ملكه فاستولدها فاستحقت وانه معتق بالقيمة وهو ثابت النسب من ابيه وليست امه ام ولد لابيه بل هي امة لمولاها ۱۲ ال ۳ قوله وكما في المستولدة الخ يعني اذا تزوج جارية الغير فولدت له يثبت نسب الولد ولا يثبت امومية الولد ۱۲ انت ۴ قوله لانه لا يحتمل النقض ردا لما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من ستة اشهر فاعتق المشتري احدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض العتق كما ترى واجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما والحكم بصيرورته حر الاصل ثبوت النسب للآخر ۱۲ عنايه۔

۵ قوله والحق لا يعارض الخ نوقض بالمالك القديم مع المشتري من العدو وكان المالك القديم ياخذه بالقيمة وان كان له حق الملك وللمشتري حقيقة واجيب بانه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما ۱۲ ع ۶ قوله بحصته من الثمن فان قيل يجب ان لا تكون للولد حصة من الثمن لانه حادث بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث بعد القبض قلنا الولد ان حدث صورة بعد القبض فمن حيث المعنى حادث قبل القبض فان البائع بسبيل من فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري كما قبل القبض بسبيل من الفسخ بالاستهلاك واذا كان حادثا قبل القبض معنى فله حصة من الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه بالدعوة ههنا فتصير له حصة من الثمن كما لو قتل الولد الحادث قبل القبض ۱۲ ک ۷ قوله هو الصحيح احتراز عما ذكره شمس الائمة في المبسوط وقاضيخان والمحبوبي انه يرد بما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت وفرقوا بينهما بان في الاعتاق كذب القاضي البائع فيما زعم انها ام ولده حين جعلها معتقة المشتري او مدبرته فلم يبق لزعمه عبرة واما في فصل الموت فهو ما لم يجر الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقي زعمه معتبرا في حقه فيرد بجميع الثمن ۱۲ ع ۸ قوله فلا يتصور الخ فلا يتصور علوق الثاني على علوق الاول لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم ۱۲ نتائج الافكار ۹ قوله وفي الجامع الصغير الخ ذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على صورة بيع احدهما ودعوة النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري ۱۲ ع۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة لم اجده هكذا صريحا واخرج ابن ابي شيبة من طريق الشعبي عن علي في رجل اشترى جارية فولدت منه اولادا ثم اقام رجل البينة انها له قال ترد عليه ويقوم عليه ولدها فيغرم الذي باعها ما غرها ومن طريق سليمان بن يسار ان امة اتت قوما فغرتهم وزعمت انها حرة فتزوجها رجل فولدت له فقضى عمر بقيمة اولادها في كل مغرور غرة ومن طريق خلاس نحوه قال فقضى عثمان انها واولادها للسيد وجعل لزوجها ما ادرك من متاعه وجعل فيهم في كل راس راسين وفي الموطا عن عمر وعثمان نحوه قال مالك والقيمة عندي ۱۲۔

المشتری وشراءه لاقی حرّ الاصل فبطل بخلاف[1] ما اذا کان الولد واحدا لان هناک یبطل[2] العتق فیه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا ثبت تبعا[3] لحریته فیه حریة الاصل فافترقا[4] ولو لم یکن اصل العلوق فی ملکه ثبت[5] نسب الولد الذی عنده ولا ینقض البیع فیما باع لان هذه دعوة تحریر لانعدام شاهد الاتصال فیقتصر علی محل ولایته

قال واذا کان الصبی فی ید رجل فقال هو ابن عبدی فلان الغائب ثم قال هو ابنی لم یکن[6] ابنه ابدا وان جحد العبد ان یکون ابنه وهذا عند ابی حنیفة وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولی وعلی هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد علی فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار یرتد برد العبد فصار کان لم یکن الاقرار والاقرار بالنسب یرتد بالرد وان کان لا یحتمل النقض الا تری[7] انه یعمل فیه الاکراه[8] والهزل فصار کما اذا اقر المشتری علی البائع باعتاق المشتری فکذبه البائع ثم قال انا اعتقته یتحول الولاء الیه بخلاف ما اذا صدقه لانه یدعی بعد ذلک نسبا ثابتا من الغیر وبخلاف ما اذا لم یصدقه ولم یکذبه لانه تعلق به حق المقر له علی اعتبار تصدیقه فیصیر کولد الملاعنة لا یثبت نسبه من غیر الملاعن لان له ان یکذب نفسه ولابی حنیفة ان النسب مما لا یحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا یرتد بالرد فبقی[9] فیمتنع دعوته کمن شهد علی رجل بنسب صغیر فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه[10] لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له علی اعتبار تصدیقه حتی لو صدقه بعد التکذیب یثبت النسب منه وکذا[11] تعلق به حق الولد فلا یرتد برد المقر له ومسألة الولاء علی[12] هذا الخلاف ولو سلم[13] فالولاء قد یبطل باعتراض الاقوی کجر[14] الولاء من جانب الام الی قوم الاب وقد اعترض علی الولاء[15] الموقوف ما هو اقوی وهو دعوی[16] المشتری فبطل به بخلاف[17] النسب علی ما مر وهذا یصلح مخرجا علی اصله فیمن یبیع الولد ویخاف علیه الدعوة بعد ذلک فیقطع[18] دعواه باقراره بالنسب لغیره

[1] قوله بخلاف ما اذا کان الخ ای اذا کان الولد واحدا فباعه واعتقه المشتری ثم ادعی البائع انه ابنه فلا یبطل العتق ولا یثبت النسب ۱۲ ل [2] قوله یبطل العتق الخ یعنی لو بطل عتق المشتری فی تلک الصورة انما یبطل العتق الثابت مقصودا بسبب حق دعوة البائع وانه لا یجوز لان عتق المشتری حق حقیقی وحق البائع حق الدعوة والحق ادنی من الحقیقة فلا یعارضها فکیف یرفعها ۱۲ ک [3] قوله تبعا لحریته فیه حریة الاصل ای لا حریتها التحریر فالضمیر فی حریته راجع الی المشتری بالفتح وقوله فیه متعلق بقوله ثبت والضمیر راجع الی المشتری کذلک وقوله حریة الاصل بدل من قوله لحریته وانما ابدل به اشارة الی سبقها الیتیین بذلک ان البیع لم یکن صحیحا فالاعتاق لم یصادف محله فکان خلیقا بالرد والابطال ۱۲ انت [4] قوله فافترقا ای فافترقا ما نحن فیه من مسألة التوأمین واما اذا کان الولد واحدا حیث لزم بطلان العتق هناک اصالة وقصدا وفیما نحن فیه ضمنا وتبعا وکم من شیء یثبت ضمنا وتبعا ولا یثبت اصالة وقصدا ۱۲ نتائج [5] قوله ثبت نسب الخ ای یثبت نسب الولدین من البائع ایضا لان التوأمین لا ینفکان نسبا وقد ثبت نسب الذی عنده لمصادفة الدعوة ملکه فیثبت نسب الآخر ضرورة ویعتق الذی عند البائع علی البائع ولا یبطل عتق المشتری فی الذی عنده فلا ینتقض بیعه لان هذه دعوة تحریر لا دعوة استیلاد لافتقار دعوة الاستیلاد الی اتصال العلوق بملک من یدعیه واذا کانت دعوة تحریر تقتصر علی محل ولایته وصار کان البائع اعتقها فیعتق من فی ملکه فحسب ولیس من ضرورة حریة احد التوأمین بعتق عارض حریة الآخر فلهذا لا یعتق الذی عند المشتری علیه ۱۲ کفایه۔

[6] قوله لم یکن ابنه ابدا ای فی وقت من الاوقات لا حالا ولا مستقبلا اما حالا فظاهر لوجود المانع وهو تعلق حق الغیر واما استقبالا فلان الغائب لا یخلو حاله عن ثلث اما ان یصدقه او یکذبه او یسکت عن تصدیق وتکذیب ففی الوجه الاول والثالث لا تصح دعوته بالاتفاق لانه لم ینفصل باقراره تکذیب من جهة المقر له فبقی اقراره وفی الوجه الثانی لم یصح دعوته عند ابی حنیفة رح خلافا لهما ۱۲ ع [7] قوله الا تری انه الخ الاکراه لا یبطل ما لا یحتمل النقض وکذا الهزل ویبطلان الاقرار بذلک فان من اکره علی الطلاق والعتاق ففعل یقع الطلاق والعتاق ولو اکره علی الاقرار بهما فاقر لا یقع کما لو اکره علی البیع وغیره مما یحتمل النقض ففعل فانه لا یثبت فاذا ثبت ان الاقرار بما لا یحتمل النقض ملحق بما یحتمل النقض ثبت انه یرتد بالرد ۱۲ ک [8] قوله الاکراه حتی لو اکره بالاقرار ببنوة عبد فاقر لا یجوز ۱۲ عینی [9] قوله فبقی ای فبقی الاقرار فی حق المقر وان لم یثبت فی حق المقر له کما اذا اقر بعتق عبد الغیر وکذبه المالک ثم اشتراه یعتق علیه ۱۲ عینی [10] قوله ثم ادعاه لنفسه یعنی لا یصح دعوة الشاهد لنفسه لما انه اقر بانه ثابت النسب من المدعی والاقرار بالنسب مما لا یحتمل النقض ۱۲ ک [11] قوله وکذا تعلق الخ انما قاله لان الاقرار حق المقر له فینبغی ان یرتد بالرد کما فی الاقرار بالدین فقال هذا الاقرار لیس بحق المقر له علی الخلوص بل تعلق به حق الولد ایضا ۱۲ ک [12] قوله علی هذا الخلاف فلا تقوم حجة فانه لو اقر المشتری باعتاق البائع المشتری وکذبه البائع ثم قال المشتری انا اعتقته فلا یتحول الولاء الی المشتری عند الامام الاعظم رح ۱۲ ل [13] قوله ولو سلم ای لو سلمنا ان تلک المسألة بالاتفاق فنقول بین الولاء والنسب فرق ۱۲ عینی [14] قوله کجر الولاء الخ صورته معتقة تزوجت بعبد وولدت منه اولادا فاذا اعتق العبد جر ولاء اولاد الی نفسه ۱۲ عینی [15] قوله علی الولاء الموقوف وهو الولاء من جانب البائع وسماه موقوفا لانه علی عرضیة التصدیق بعد التکذیب ۱۲ عینی [16] قوله وهو دعوی المشتری کونه اقوی لقیام ملکه فی الحال ۱۲ عینی [17] قوله بخلاف النسب فانه لا یجوز نقض النسب بعد ثبوته فلم یبطل ولم یصح دعوة المولی بعد اقراره انه ابن عبده ۱۲ عینی [18] قوله فیقطع دعواه الخ فان ذلک الغیر لو صدق او کذب او لم یعرف منه تصدیق ولا تکذیب لم یصح دعوة المقر عند ابی حنیفة رح والحیلة علی قول الکل ان یقر البائع ان هذا ابن فلان المیت حتی لا یتاتی منه تکذیب فیکون مخرجا علی قول الکل ذکره شمس الائمة السرخسی ۱۲ ک

قال واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضاً ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالاً وشرف الاسلام مآلاً اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعاً وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحاً للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبياً انه ابنها لم يجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسألة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاماً على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت ولداً عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمداً على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقاً في حق مدعيه نظراً لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالاً لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه

ك قوله لان الاسلام مرجح يعني ان الاسلام مرجح انما كان والترجيح يستدعي تعارضاً ولا تعارض ههنا لان التعارض انما يكون عند وجود المساواة ولا مساواة ههنا لان نظر الصبي في هذا اوفر يعني ان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال الخ ۱۲ نت ۲ه قوله وفي عكسه الخ يعني لو جعلناه عبداً للمسلم جعلناه مسلماً تبعاً وحرمناه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتساب الحرية ۱۲ ک ۳ه قوله وهو اوفر النظرين لان القضاء بالنسب من المسلم قضاء باسلامه ۱۲ كفايه۔

۴ه قوله ان تكون المرأة الخ انما قيد بذلك لان المرأة اذا لم تكن ذات زوج يكون القول قولها من غير بينة كما في الرجل ۱۲ ک ۵ه قوله الا بحجة وهي شهادة القابلة لان الولادة مما لا يحضرها الرجال فاذا شهدت قابلة يثبت النسب ۱۲ عيني ۶ه قوله بخلاف الرجل اي يصدق الرجل في دعوى الولد بدون شهادة القابلة لان دعوى الرجل اقرار على نفسه بوجوب النفقة والحفظ والتربية اما دعوى المرأة فاقرار على الزوج لا يلزمها شيء من ذلك والدعوى لا تقبل الا بحجة ۱۲ ک ۷ه قوله فلا بد من حجة تامة هي شهادة رجلين او رجل وامرأتين الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة ۱۲ عيني

۸ه قوله فان المغرور الخ انما سمي مغروراً لان البائع غره وباع منه جارية لم يكن مالكاً ۱۲ شرح وقاية ۹ه قوله باجماع الصحابة فانه لا خلاف بين الصدر الاول والفقهاء ان معاً ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف ايضاً بين السلف انه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد غلاماً فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلها وقال علي بن ابي طالب عليه قيمة الولد واليه ذهب اصحابنا لانه قد ثبت بالنص ان الحيوان لا يكون مضموناً بالمثل وتاويل حديث عمر يفك الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية فالخلاف ارتفع في الحقيقة بتاويل كلام عمر وتبيين مرام علي وفق ما يقتضيه النص الدال على ان الحيوان لا يكون مضموناً بالمثل ۱۲ نتائج ۱۰ه قوله فيجعل الولد الخ لان مقصود الاب من الاستيلاد العلاق ولد حراذ لو علم بالعلاقة رقيقاً لا يقدم على الاستيلاد فيجعل حر الاصل تحقيقاً لمقصوده ۱۲ ک ۱۱ه قوله كما في ولد المغصوبة اي ولد الجارية المغصوبة فان ولدها امانة لا تضمن الا بالمنع ۱۲ عيني ۱۲ه قوله وكذا لو ترك الخ اي لا شيء عليه اي على الاب لو مات ولد المغرور وترك مالاً ميراثاً لابيه ۱۲ عيني ۱۳ه قوله ليس ببدل عنه اي عن الولد بخلاف الدية لانها بدل نفسها كمنع الولد فيأخذ قيمته ۱۲ ک

نيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب -

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه واله وسلم ماعزا الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف الماذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي ماذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها

۱؎ قوله فيرثه فان قيل الولدان كان حرا في حق ابيه فهو رقيق في حق مدعيه فوجب ان يكون المال بينهما قلنا الولد حر الاصل في حق المدعي ايضا حتى لا يكون ولاؤه له وانما جعل رقيقا لضرورة القضاء له بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ۱۲ک ۲؎ قوله فاخذ ديته قيد بالاخذ لما ذكر في المبسوط فان قضى له بالدية فلم يقبضها لم يؤخذ بالقيمة لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل الى يده من البدل فان قبض من الدية قدر قيمة المقتول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البدل فيكون منعه قدر قيمة الولد كمنعه الولد ۱۲ کفایہ۔

۳؎ قوله لانه ضمن له الخ يعني ان الولد جزء الام والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميعه ولم يسلم ۱۲ک ۴؎ قوله بخلاف العقر اي الذي اخذه المستحق من المشتري فالمغرور لا يرجع على بائعه بعقر وجب عليه ۱۲ ال ۵؎ قوله العقر اعلم انه قال في الدر المختار ان من اسماء المهر العقر وفي الاستيلاد الجوهرة العقر في الحرائر مهر المثل وفي الاماء عشر قيمة الامة ان كان بكرا او نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا والظاهر انه يشترط عدم نقصان العشر او نصفه عن عشرة دراهم فان نقص وجب تكميله الى العشرة لان المهر لا ينقص عن عشرة سواء كان مهر المثل او مسمى كذا في رد المحتار وقال في الفيض وقيل في الجواري ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا ومولى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار وقال في الفتح العقر هو مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب به في مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة ان ما يعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقدہ ۶؎ قوله كتاب الاقرار ذكر كتاب الاقرار عقيب كتاب الدعوى مع ذكر ما يقفوه من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة فظاهر التناسب وذلك لان دعوى المدعي اذا توجهت الى المدعى عليه فامره لا يخلو اما ان يقر او ينكر وانكاره سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وبعد ما حصل له من المال اما بالاقرار او بالصلح فامر صاحب المال بماله لا يخلو اما ان يسترجع منه او لا فان استرجع منه فلا يخلو اما ان يسترجع منه بنفسه او بغيره وقد ذكر استرباحه بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرنا هناك بما قبله وذكر ههنا استرباحه بغيره وهو المضاربة فان لم يسترجع فلا يخلو اما ان يحفظه بنفسه او بغيره ولم يذكر حفظه لنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقي حفظه لغيره وهو الوديعة والاقرار في اللغة افعال من قر الشيء اي ثبت وفي الشرع عبارة عن اخبار بحاله ظاهر الغيره واما سببه فارادة اسقاط الواجب عن ذمته باخباره واعلامه واما شرطه فالعقل والبلوغ بلا خلاف واما الحرية ففي شرط في بعض الاشياء دون البعض وكذا الرضاء والطوع شرط حتى لا يصح اقرار المكره واما ركنه فالالفاظ المذكورة فيما يجب به موجب الاقرار على المقر واما حكمه فلزوم ما اقر به على المقر ۱۲ ال ۷؎ قوله وانه ملزم هذا حكم الاقرار اي ان الاقرار ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دلالة اي لو قوع الاقرار دلالة على وجود المخبر به لان الاقرار دائر بين الصدق والكذب ويترجح جانب الصدق اذ المرء لا يكذب على ان المال محبوب المرء طبعا فلا يقول لغيره كاذبا مع كمال عقله وديانته ۱۲ عینی ۸؎ قوله وتلك المرأة وهي الغامدية وهي التي زنى بها ولد الاعرابي فجلد ذلك الولد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لانيس اغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمت كذا روى الشيخان فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تدرأ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى ۱۲ ال ۹؎ قوله وهو حجة قاصرة الخ حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه قد ثبت حق الحرية لهم واستحقاق الحرية لهولاء فلا يصدق عليهم ۱۲ک ۱۰؎ قوله بخلاف الماذون له فانه اذا اقر بدين رجل او وديعة او غصب او عارية فانه يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار ۱۲ک ۱۱؎ قوله لانه مسلط عليه لان الاذن بالتجارة اذن بما يلائمها وهو دين التجارة لان الناس لا يبايعونه اذا علموا ان اقراره لا يصح ۱۲ عینی ۱۲؎ قوله الا اذا كان الصبي الخ كان اقراره جائزا بدين الرجل او غصب او وديعة او عارية او مضاربة لانه التحق بالاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة المال بما ليس بمال والكفالة تبرع من وجه فلم تكن تجارة مطلقة ۱۲ کفایہ

الدراية في تخريج احاديث الهداية　　كتاب الاقرار والصلح - حديث ماعز والغامدية تقدما في الحدود۔

او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف[1] الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بيّن المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبيّن اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال فان قال لفلان على شيء لزمه ان يبيّن ماله قيمة[3] لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بيّن غير ذلك يكون رجوعا قال والقول[4] قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه[5] هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان على حق لما بيّنا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب[6] ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا[7] على العادة ولو قال لفلان على مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني[8] عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه[9] مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه[10] ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي[11] غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من[12] جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف[13] ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى[14] الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين

---

[1] قوله بخلاف الجهالة الخ في الذخيرة جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن فاحشة لا تمنع بان قال هذا العبد لاحد من هذين الرجلين ۱۲ عيني [2] قوله في المقر له كما اذا قال رجل على الف درهم او يقول لزيد على الف درهم لم يصح الاقرار لان زيدا في الدنيا كثير الا ان يبين ۱۲ ک [3] قوله غير ذلك اي غير ماله قيمة نحو ان يقول عنيت بشيء او حق حق الاسلام او كفا من التراب ۱۲ المخصصات الحواشي۔

[4] قوله والقول قوله الخ اي ان ساعده المقر على ما بينه اخذه وان ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لانه خرج عن موجب اقراره بما بين فاذا كذبه المقر له فيه صار رادا لاقراره فيبقى دعواه شيئا آخر عليه وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه ۱۲ ک [5] قوله لما بينا من انه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها ۱۲ انت [6] قوله ويجب ان يبين الخ اي لا بد من ان يبين شيئا هو مال لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالا كان او غير مال الا ان لفظ الغصب دليل على المالية فيرفا لغصب لا يرد الا على ما هو مال وما يثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشرى لا يتحقق الا فيه ولا بد من ان يبين مالا يجري فيه التمانع بين الناس حتى ان فسره بحبة حنطة لا يقبل ذلك منه لان الاقرار بالغصب دليل على انه كان ممنوعا من جهة صاحبه حتى غلب عليه وهذا انما يجري فيه التمانع فاذا بين شيئا بهذه الصفة قبل بيانه لان هذا بيان مقرر لاصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولا كان او مفصولا ۱۲ ک [7] قوله تعويلا على العادة اي لان مطلق اسم الغصب يطلق على اخذ مال متقوم في العرف ۱۲ ک [8] قوله والغني عظيم عند الناس فكان فيما قلنا رعاية حكم الشرع والعرف وهذا قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر محمد في الاصل قول ابي حنيفة في هذا الفصل فاختلفت رواية المشائخ عنه فاراد المصنف بيان ذلك فقال وعن ابي حنيفة رح ۱۲ انت [9] قوله وعنه مثل الخ قال شمس الائمة السرخسي والاصح على قول ابي حنيفة رح انه يبني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني حقير ۱۲ نتائج [10] قوله لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه كالعشرين من الدنانير والمائتين من الدراهم فان قلت ينبغي ان يقدر في الابل بخمسة لان صاحبها غني بها وتجب عليه شاة والغنى عظيم عند الناس قلت الخمسة من الابل عظيم لوجوب الشاة حقير لعدم الوجوب من جنسه فيشترط خمسة وعشرون ليكون عظيما مطلقا لاطلاقه فانصرف المطلق الى الكامل ۱۲ عيني [11] قوله وفي غير مال الزكوة اي فيما اذا بين بغير مال الزكوة يقدر بقيمة النصاب اي بقدر النصاب قيمة ۱۲ انت [12] قوله من جنس ما سماه اي من نوع ما سماه حتى لو قال من الدراهم كان التقدير بست مائة درهم ولو قال من الدنانير كان بستين مثقالا ولو قال من الابل كان بخمس وسبعين الى غير ذلك من الاموال وانما كان كذلك اعتبارا لادنى الجمع فان ادنى الجمع ثلثة فيحمل على ثلثة اموال عظام وهي ثلثة نصب من جنس ما سماه ۱۲ انت [13] قوله بخلاف ما دونه اي بخلاف ما دون النصاب فان صاحبه مقل واذا لم يلزمه مواساة غيره ۱۲ انت [14] قوله الى الوزن المعتاد اي بين الناس لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى ما هو غالب نقد البلد ۱۲ عيني

ليس بينهما حرف العطف واقل[1] ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق فى اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال[2] كذا ادرهما فهو درهم لانه تفسير[3] للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه[4] لانظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره قال وان قال له على او قبلى فقد اقر بالدين لان على صيغة ايجاب وقبلى ينبئ[5] عن الضمان على ما[6] مر فى الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث[7] يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال[8] وفى بعض نسخ المختصر فى قوله قبلى انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لى قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول[9] اصح ولو قال عندى او معى او فى بيتى او فى كيسى او فى صندوقى فهو اقرار بامانة فى يده لان كل ذلك اقرار بكون الشئ فى يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما ولو قال له رجل لى عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلنى بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء فى الاول والثانى كناية عن المذكور فى الدعوى فكانه قال اتزن الالف التى لك على حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون فى حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى[10] الابراء كالقضاء لما بينا وكذا[11] دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضى سابقة الوجوب وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين قال ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر بعبد فى يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه[12] صفة فيه وقد مرت المسألة فى الكفالة قال ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له على مائة ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فى تفسير المائة اليه وهو القياس فى الاول وبه قال الشافعى لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسيرا لها فبقيت المائة على ابهامها كما فى الفصل الثانى وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم فى كل عدد واكتفوا بذكره عقيب[13] العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند

---

[1] قوله واقل ذلك الخ والاكثر تسعة عشر الا ان الاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على البيان ۱۲ ح [2] قوله ولو قال كذا درهما الخ هذه المسألة ذكرها المصنف تفريعا على مسألة القدورى ولم يذكرها محمد فى الاصل ۱۲ نتائج الافكار [3] قوله تفسير للمبهم اى تميز للشئ المبهم وهو كذا لانه كناية عن العدد المبهم واقله المتيقن واحد فيحمل عليه ۱۲ نت [4] قوله لانه لانظير له سواه اى ونظير للثلث بلا واو وتقريره انه يحمل الواحد منها على التكرار ضرورة عدم تلفظ اعداد يجمع بينها ذكرا بلا ذكر عاطف ۱۲ عينى۔

[5] قوله ينبئ عن الضمان يقال قبيل فلان عن فلان اى ضمن وسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وسمى الصك الذى هو حجة الدين قبالة ۱۲ ك [6] قوله على ما مر فى الكفالة اى فى اوائل كتاب الكفالة وهو قوله وكذا اذا قال انا به زعيم وقبيل لان الزعيم هى الكفالة والقبيل هو الكفيل ۱۲ عينى [7] قوله حيث يكون المضمون حفظه اى حفظ المودع فان المودع ملتزم حفظ الوديعة والمال محله اى محل الحفظ فقد ذكر محل الحفظ وهو مال الوديعة وارادوا الحال وهو حفظه فيجاز مجازا كما فى قولهم نهر جار ولكنه تغيير عن وضعه فيصدق موصولا لا مفصولا لانه صار بيان تغيير وبيان التغيير يقبل موصولا لا مفصولا كما فى الاستثناء ۱۲ نتائج [8] قوله قال رضى الله عنه الخ كان قياس ترتيب وضع المسألة ان يذكر اولا ما ذكره القدورى ثم يذكر ما فى الاصل لان الهداية شرح مسائل الجامع الصغير والقدورى الا ان المذكور فى الاصل هو الاصح فلذا قدمه فى الذكر ۱۲ عنايه [9] قوله والاول اى ما ذكر فى الاصل هو الاصح لان استعماله فى الديون اغلب واكثر فكان الحمل عليه اجدر ۱۲ ك [10] قوله ودعوى الابراء اى قال ابراتنى منها كالقضاء اسے كدعوى القضاء لما بينا اشارة الى قوله والقضاء يتلو الوجوب يعنى ان الابراء ايضا يتلو الوجوب لان الابراء اسقاط وهذا انما يكون فى مال واجب عليه ۱۲ نتائج الافكار [11] قوله وكذا دعوى الخ يعنى لو قال تصدقت بها على او وهبتها لى كان ذلك اقرارا لان الصدقة والهبة من قبيل التمليك فدعوى الصدقة والهبة دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال فى ذمته ۱۲ نتائج الافكار [12] قوله لانه صفة اسے لان السواد صفة اصلية فى الدراهم لان الدراهم لا تنطبع الا بغش والاجل فى الدين عارض لا يثبت الا بالشرط والقول لمنكر العارض ۱۲ عينى۔

[13] قوله عقيب العددين الا ترى انهم يقولون احد وعشرون درهما يكتفون بذكر الدرهم مرة ويجعلون ذلك تفسير الكل ۱۲ عينى [14] قوله وكذا لو قال اى كان هذا القول منه اقرارا ۱۲ نت

كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك[1] في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب ومالا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي[2] على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بيّنا[3] بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فصرف اليهما لاستوائهما[4] في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا قال ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام[5] في السفينة والحنطة في الجوالق[6] بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع قال ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنها ومثله الطعام في البيت قال ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشتمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف وقال محمد لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فَادْخُلِي فِي عِبَادِي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه

---

[1] قوله وذلك في الدراهم الخ اي ذلك فيما يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة فيجوز الاستقراض بها بخلاف غيرها فان الثوب لا يثبت في الذمة دينا الا سلما والشاة لا يثبت دينا في الذمة اصلا فلم يكثر كثرتها ١٢ ع

[2] قوله فبقي على الحقيقة اي على الاصل وهو ان يكون بيان المجمل موقوفا على المجمل لعدم صلاحية العطف للتفسير الا عند الضرورة وقد انعدمت ١٢ عيني

[3] قوله لما بينا من ان الثياب ومالا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها ١٢ عيني

[4] قوله لاستوائهما في الحاجة الخ لا يقال الاثواب جمع لا يصلح تمييز المائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار العدد واحدا ١٢ عيني

[5] قوله في قوصرة القوصرة بالتخفيف والتشديد وعاء التمر يتخذ من قصب وقولهم انما يسمى بذلك مادام فيها التمر والا يسمى زنبيلا مبني على عرفهم كذا في المغرب ١٢ ك

[6] قوله وكذا الطعام في السفينة اي كذلك الحكم فيما اذا قال غصبت الطعام في السفينة لان السفينة ظرف له ١٢ عيني

[7] قوله في الجوالق جوال كذا في الصراح وجوال ظرفي باشد از پشم بافته كه چيزها دران كنند ويك لنگ بار را نيز گويند كذا في البرهان ١٢

[8] قوله لان كلمة من الخ يعني ان كلمة من لابتداء الغاية فيكون اقرارا بان مبدأ الغصب من القوصرة وانما يفهم منه الانتزاع ١٢ نتائج

[9] قوله لزمه الدابة الخ انما قال لزمه الدابة خاصة ولم يقل كان اقرارا بالدابة خاصة لما ان هذا الكلام اقرار بهما جميعا الا ان اللزوم على قول ابي حنيفة وابي يوسف في الدابة خاصة ١٢ نتائج

[10] قوله غير مضمون الخ لان الغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل عندهما والاصطبل مما لا ينقل ولا يحول فلا يكون مضمونا بالغصب عندهما ١٢ انت

[11] قوله ومثله اي مثل اقرار الدابة في الاصطبل قوله غصبت الطعام في البيت فلا يلزمه الا الطعام عندهما وعند محمد رحمة الله عليه يلزمانه ١٢ عيني۔

[12] قوله يشمل الكل ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية ١٢ عيني

[13] قوله النصل الخ النصل حديدة السيف والجفن الغمد والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف ١٢ ك

[14] قوله بحجلة الحجلة بفتحتين واحد حجل العروس وهي بيت يزين بالثياب والاسترة والستور كذا في الصحاح ١٢ نتائج

[15] قوله في منديل منديل بكسر ميم ودال مهملة دستار ودستارچه كه بر ميان بندند از كشف ومؤيد ومنتخب بمعنى رومال وپارچه نادوخته نيز نوشته اند ١٢ غياث

[16] قوله قد يلف الخ هو منقوض على اصله فانه لو قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير عند محمد يلزمه الكل في هذه الصورة مع ان عشر حرير لا يجعل وعاء للكرباس عادة ١٢ ك

[17] قوله فوقع الشك الخ لان كلمة في لما استعملت بمعنى بين كما استعملت للظرف لم يلزمه الا ثوب واحد لوقوع الشك فيما زاد عليه فلا يجوز ١٢ عيني

[18] قوله وليس بوعاء معناه ان الجمع ليس بوعاء للواحد بل كان كل واحد منها موعى بما سواه والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهرا فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا ١٢ عنايه۔

[19] قوله لان الضرب اي لان المضروب خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها الا ان عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين ١٢ مجمع الانهر

[20] قوله لا يكثر المال يعني ان الضرب في تكثير الاجزاء لازالة الكسر لا في تكثير المال وخمسة دراهم وزنا وان جعل الف جزء لا يزاد فيه وزن قيراط ١٢ انت

[21] قوله وقد ذكرناه في الطلاق اي باب ايقاع الطلاق ولم يذكر المصنف هذه المسألة صريحا بل فهم ذلك عن الخلاف الواقع بيننا وبين زفر فيما لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فعندنا يقع ثنتان وعنده يقع ثلث ١٢ نتائج

عـه جوال بضم اول چيزے كه دو آں غله پر كرده بر خر ديا بونهند ١٢ غياث

فی الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علی من درهم الی عشرة او قال ما بين درهم الی عشرة لزمه تسعة عند ابی حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داری ما بين هذا الحائط الی هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شئ وقد مرت الدلائل فی الطلاق

فصل[1]

قال ومن قال لحمل فلانة علی الف درهم فان قال اوصی له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيا فی مدة يعلم[2] انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصی والمورث حتی يقسم بين ورثته لانه[3] اقرار فی الحقيقة لهما وانما ينتقل الی الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال[4] بينهما ولو قال المقر باعنی[5] او اقرضنی لم يلزمه شئ[6] لانه بين سببا مستحيلا قال فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابی يوسف وقال محمد يصح لان الاقرار من الحجج فيجب[7] اعماله وقد امكن بالحمل علی السبب الصالح ولابی يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الی الاقرار بسبب التجارة ولهذا[8] حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضين[9] عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان[10] له وجها صحيحا وهو[11] الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن[12] اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله[13] ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

باب[14] الاستثناء[15]

وما فی معناه قال ومن استثنی متصلا[16] باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقی لان الاستثناء مع الجملة عبارة[17]

---

[1] قوله فصل لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها ذكرها فی فصل علی حدة والحق بها مسألة الخيار اتباعا للمبسوط ۱۲ ع [2] قوله يعلم انه كان قائما الخ بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وان جاءت به لاكثر من سنتين وهی معتدة فكذلك واما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر وهی غير معتدة لم يلزمه ۱۲ عينی [3] قوله لانه اقرار فی الحقيقة لما اذا التركة مبقاة علی ملك الميت ما لم يعرف الی وارثه او الی من اوصی له به ۱۲ ك [4] قوله فالمال بينهما ای بان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثی ففی الوصية بينهما نصفان وفی الميراث للذكر مثل حظ الانثيين ۱۲ عينی [5] قوله باعنی يعنی لو قال لحمل فلانة علی الف من ثمن شئ باعنی او اقرضنی ای او قال لحمل فلانة اقرضنی الف درهم ۱۲ عينی [6] قوله لم يلزمه شئ فان قيل هذا يكون رجوعا وانه لا يصح وان كان موصولا قلنا لا كذلك بل هو بيان سبب محتمل فقد يشتبه علی الجاهل فيظن ان الجنين ثبت عليه الولاية كالمنفصل فی عامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء علی ظنه ويبين سببه ثم يعلم ان ذلك السبب كان باطلا وكان كلامه هذا بيانا لا رجوعا فلهذا كان مقبولا منه ۱۲ ك [7] قوله فيجب اعماله اذا صدر من اهله مضافا الی محله ولا نزاع فی صدوره من اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الی محل لحمله علی السبب الصالح حملا لكلام العاقل علی الصحة ۱۲ ع [8] قوله ولهذا حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضين علی الاقرار بسبب التجارة ولم يحمل علی الاقرار بغير التجارة كدين المهر وارش الجناية حتی يؤاخذ العبد به فی حال رقه ويؤاخذ الشريك الآخر وفی الاقرار بدين المهر وارش الجناية لا يؤاخذ العبد الماذون فی حال رقه ولا الشريك الآخر ابدا ۱۲ ك [9] قوله المتفاوضين المفاوضة ان يشترك متساويان تصرفا ودينا ومالا وربحا ۱۲ ملتقی الابحر [10] قوله لان له وجها صحيحا بان كانت الجارية لواحد واوصی بحملها لرجل ومات والمقر وارثه وورث الجارية عالما بالوصية من مورثه ۱۲ عنايه [11] قوله وهو الوصية به الخ بان اوصی بالحمل مالك الجارية ومالك الشاة لرجل ومات فاقر وارثه وهو عالم بوصية مورثه بان هذا الحمل لفلان واذا صح ذلك الوجه وجب الحمل عليه ۱۲ نتائج [12] قوله ومن اقر الخ صورته انه اقر رجل بدين من قرض او غصب او وديعة مستهلكة او قائمة علی انه بالخيار فی ابقاء الاقرار ثلثة ايام فالاقرار جائز ويبطل الشرط ۱۲ عينی [13] قوله لا يحتمله لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل اختاره او لم يختره وان كان كاذبا فهو واجب الرد لا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار فی العقود ليتغير به صفة العقد ويتخير به من له الخيار بين فسخه وامضائه ۱۲ نتائج ۔

[14] قوله باب الاستثناء لما ذكر موجب الاقرار بلا مغير شرع فی بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما فی معناه ۱۲ ع [15] قوله الاستثناء استفعال من الثنی وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقی ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه ۱۲ عينی [16] قوله متصلا باقراره اما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضی الله عنه جواز التاخير وقد عرف ذلك فی الاصول ۱۲ ع

[17] قوله عبارة الخ لان معنی قوله له علی عشرة الا درهما معنی قوله له علی تسعة ۱۲ ع

عن الباقی ولکن لا بد من الاتصال[1] وسواء استثنی الاقل[2] او الاکثر فان استثنی الجمیع لزمه الاقرار وبطل[3] الاستثناء لانه تکلم بالحاصل بعد الثنیا ولا حاصل بعده فیکون رجوعا وقد مر الوجه فی الطلاق[4] ولو قال له علی مائة درهم الا دینارا او الا قفیز حنطة لزمه مائة درهم الا قیمة الدینار او القفیز وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف ولو قال له علی مائة درهم الا ثوبا لم یصح الاستثناء وقال محمد لا یصح فیهما وقال الشافعی یصح فیهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا یتحقق فی خلاف الجنس وللشافعی انهما اتحدا جنسا من حیث المالیة ولهما ان المجانسة[5] فی الاول[6] ثابتة من حیث الثمنیة وهذا فی الدینار ظاهر والمکیل والموزون اوصافهما[7] اثمان اما الثوب فلیس بثمن اصلا ولهذا لا یجب بمطلق عقد المعاوضة وما یکون ثمنا صلح مقدرا للدراهم فصار بقدره مستثنی من الدراهم وما لا یکون ثمنا لا یصلح مقدرا فبقی المستثنی من الدراهم مجهولا فلا یصح قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا یلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشیة الله اما ابطال[8] او تعلیق فان کان الاول فقد ابطل وان کان الثانی فکذلک اما لان الاقرار لا یحتمل[9] التعلیق بالشرط او لانه شرط لا یوقف علیه کما ذکرنا فی الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علی مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه[10] فی معنی بیان المدة فیکون[11] تاجیلا لا تعلیقا حتی لو کذبه المقر له فی الاجل یکون المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنی بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان[12] البناء داخل فی هذا الاقرار معنی[13] لا لفظا والاستثناء تصرف[14] فی الملفوظ والفص فی الخاتم والنخلة فی البستان نظیر البناء فی الدار لانه یدخل فیه

---

[1] قوله وسواء استثنی الخ وقال الفراء استثناء الاکثر لا یجوز لان العرب لا یتکلم بذلک والدلیل علی جوازه قوله تعالیٰ قم اللیل الا قلیلا نصفه او انقص منه قلیلا او زد علیه ۱۲ ع [2] قوله الاقل او الاکثر ای الاقل من الباقی او اکثر منه کما فی قوله لفلان علی الف درهم الا اربع مائة ولفلان علی الف الا ستمائة ۱۲ ال [3] قوله وبطل الاستثناء وهذا اذا استثنی بعین اللفظ الذی تکلم به فی صدر الکلام بان قال نسائی طوالق الا نسائی فانه لا یصح الاستثناء اما اذا قال نسائی طوالق الا هؤلاء او قال الا فلانة وفلانة وفلانة فاستثنی الکل باسامیهن یصح الاستثناء ولا یقع الطلاق علیهن وهذا لفقه وهو ان الاستثناء تصرف لفظی فیبتنی علی صحة اللفظ لا علی صحة الحکم ۱۲ ک [4] قوله فی الطلاق ای فی فصل الاستثناء من کتاب الطلاق ۱۲ نتائج [5] قوله المجانسة یعنی ان ابا حنیفة وابا یوسف استحسنا وقالا المقدرات جنس واحد وان کانت اجناسا صورة لانها تثبت فی الذمة ثمنا اما الدینار فظاهر وکذا غیره لان الکیلی والوزنی مبیع باعیانها ثمن باوصافها حتی لو عینا تعلق العقد باعیانها ولو وصفا ولم یعینا صار حکمها کحکم الدنانیر ولهذا یستوی الجید والردی فیها فکانت فی حکم الثبوت فی الذمة کجنس واحد معنی والاستثناء استخراج وتکلم بالباقی معنی لا صورة اما الثوب فلیس من جنس المقدرات معنی لانه لا یصلح ثمنا فلم یکن استثناؤه استخراجا لا صورة ولا معنی فکان باطلا معنی ولان الثوب لا یجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا فی الذمة فان الثوب لا یجب فی الذمة الا فی السلم او ما هو فی معنی السلم کالبیع بثیاب موصوفة والدراهم تجب مطلقا وهذا معنی قوله لا یجب بمطلق عقد المعاوضة فلم یجز ان یضم الی اقراره ما لم یتضمنه اقراره کذا فی الکافی وغیره ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده [6] قوله فی الاول ای فی الوجه الاول وهو قوله له علی مائة درهم الا دینارا او الا قفیز حنطة ۱۲ نتائج [7] قوله اوصافها اثمان ای انها اثمان باوصافها حتی لو عینا تعلق العقد بعینها ولو وصفا ولم یعینا صار حکمها کحکم الدینار ولهذا یستوی الجید والردی فیها فکانت فی حکم الثبوت فی الذمة کجنس واحد معنی والاستثناء استخراج وتکلم بالباقی معنی لا صورة لانه تکلم بالالف صورة والعددیات التی لا تتفاوت کالمقدرات فی ذلک اما الثوب والشاة فلیس من جنس المقدرات معنی لانه لا یصلح ثمنا فلم یکن استثناؤه استخراجا صورة ولا معنی فکان باطلا فان قلت ان فاتت المماثلة من حیث الثمنیة فقد بقیت من حیث المالیة فلم لا یصح الاستخراج باعتبارها قلت الاثمان مقدرة لمالیة الاشیاء لانها مقدرة فیصلح ان تکون مقدرة للدراهم المستثناة فکانه ذکر المقدر وترک المقدر لدلالة المقدر علی المقدر فکان استثناء الدراهم من الدراهم معنی وما لا یصلح ثمنا لا یکون من المقدرات فلا یصلح مقدرا للدراهم المستثناة لافتقار المقدر الی ان یکون مقدرا فیبقی المستثنی من الدراهم مجهولا فلا یصح الاستثناء لانه استخراج معنی ولم یصح الاستخراج معنی فیبطل ۱۲ ک [8] قوله اما ابطال او تعلیق وفی الجامع لقاضی خان قال ابو یوسف التعلیق بمشیة الله تعالیٰ ابطال وقال محمد تعلیق بشرط لا یوقف علیه وثمرة الخلاف تظهر فیما اذا قدم المشیة فقال ان شاء الله تعالیٰ انت طالق عند ابی یوسف لا یقع لانه ابطال وقال محمد یقع لانه تعلیق فاذا قدم الشرط ولم یذکر حرف الجزاء لم یتعلق وبقی الطلاق من غیر شرط ۱۲ ک [9] قوله لا یحتمل الخ لان الاقرار اخبار والاخبار لا یحتمل التعلیق بالشرط لانه ان کان صدقا لا یصیر کذبا بفوات الشرط وان کان کذبا لا یصیر صدقا لوجود الشرط وانما یلیق بالایجاب لانه یتبین انه لیس بایقاع ما لم یوجد الشرط ۱۲ ک [10] قوله لانه فی معنی بیان المدة ای من حیث العرف لان هذه الاشیاء تذکر فی العادة لبیان محل الاجل فاعتبر اقرارا بدین مؤجل ۱۲ ک [11] قوله فیکون ای ذکر هذه الاشیاء منه تاجیلا ای دعوی الاجل الی الاوقات المذکورة ۱۲ نت [12] قوله لان البناء الخ ای البناء داخل فی لفظ الاقرار بالدار تبعا لا مقصودا باللفظ والدلیل علی هذا فصل البیع فان البناء فی بیع الدار یدخل تحت البیع تبعا حتی لو استحق البناء قبل القبض لا یسقط شیء من الثمن بمقابلته بل یتخیر المشتری ۱۲ الکفایة [13] قوله معنی لان اسم الدار لا یتناول البناء مقصودا لان الدار اسم للعرصة والبناء وصف فیه والوصف یدخل تبعا لا قصدا ۱۲ عینی [14] قوله تصرف ای یجعل الاستثناء الملفوظ عبارة عما وراء المستثنی فما لا یتناوله اسم الدار لا یتحقق فیه عمل الاستثناء ۱۲ عینی

تبعًا لا لفظا بخلاف[1] ما اذا قال الا ثلثہا او الا بیتا منہا لانہ داخل فیہ لفظا و لو قال بناء ھذہ الدار لی والعرصۃ[2] لفلان فھو کما قال لان العرصۃ عبارۃ عن البقعۃ[3] دون البناء فکانہ[4] قال بیاض ھذہ الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مکان العرصۃ ارضًا حیث یکون البناء للمقرلہ لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء کالاقرار بالدار

ولو قال لہ علی الف درھم من ثمن عبد اشتریتہ منہ ولم اقبضہ فان ذکر عبدا بعینہ قیل للمقرلہ ان شئت[5] فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لک قال ھذا علی وجوہ احدھا ھذا و ھو ان یصدقہ ویسلم العبد[6] وجوابہ ما ذکرنا لان الثابت بتصادقھما کالثابت معاینۃ والثانی ان یقول المقرلہ العبد عبدک ما بعتکہ وانما بعتک عبدا غیر ھذا وفیہ المال لازم علی المقر لاقرارہ بہ عند سلامۃ العبد لہ وقد سلم فلا[7] یبالی باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان یقول العبد عبدی ما بعتک وحکمہ[8] ان لا یلزم المقر شئ لانہ ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا یلزمہ دونہ ولو قال مع ذلک انما بعتک غیرہ یتحالفان لان المقر یدعی تسلیم من عینہ والاخر ینکر والمقرلہ یدعی علیہ الالف ببیع غیرہ والاخر ینکر فاذا تحالفا بطل المال وھذا اذا ذکر عبدا بعینہ وان قال من ثمن عبد ولم یعینہ لزمہ الالف ولا یصدق فی قولہ ما قبضت عند ابی حنیفۃ وصل ام فصل لانہ رجوع فانہ اقر بوجوب المال رجوعا الی کلمۃ علی وانکارہ القبض فی غیر المعین ینافی[9] الوجوب اصلا لان الجھالۃ مقارنۃ کانت او طارئۃ بان اشتری عبدا ثم نسیاہ عند الاختلاط بامثالہ توجب ھلاک المبیع فیمتنع وجوب نقد الثمن واذا کان کذلک کان رجوعا فلا یصح وان کان موصولا وقال ابو یوسف[10] ومحمد ان وصل صدق ولم یلزمہ شئ وان فصل لم یصدق اذا انکر المقرلہ ان یکون ذلک من ثمن عبد وان اقر[11] انہ باعہ متاعا فالقول قول المقر ووجہ ذلک انہ اقر[12] بوجوب المال علیہ وبین سببا وھو البیع فان وافقہ

---

[1] قولہ بخلاف ما اذا قال الا ثلثہا الخ حیث یصح الاستثناء ویکون للمقرلہ ما عدا ثلث الدار و ما عدا البیت لان البیت فی لفظ الدار دخل مقصودا حتی لو استحق البیت فی بیع الدار یسقط حصتہ من الثمن ۱۲ک [2] قولہ والعرصۃ عرصہ کشادگی میان سرائے کہ درآن بنا نباشد ۱۲ من [3] قولہ عن البقعۃ دون البناء ای العرصۃ عبارۃ عن بقعۃ لیس فیہا بناء وفلما اعتبر فی معناہا الخلو عن البناء لم یتبعہا البناء فی الحکم ۱۲ نتائج [4] قولہ فکانہ قال الخ لان ما تعتبرہ اللفظان ای العرصۃ والبیاض من قصر الحکم السابق علی مجرد الساحۃ منع دخول الوصف ای ذلک الحکم بطریق التبعیۃ فلا یکون مقرا بالوصف فلا یکون فی قولہ وبناء ہالی راجعا ما اقر بہ بخلاف ما اذا ذکر مکان العرصۃ ارضا حیث یکون البناء للمقرلہ ۱۲ک [5] قولہ ان شئت فسلم الخ لیس المراد من ان شئت فسلم العبد تخییر المقرلہ بین تسلیم العبد وعدم تسلیمہ اذ لا یقدر البائع علی عدم تسلیم المبیع الی المشتری بعد ان صح البیع وتم بل المراد منہ ان لزوم الالف علی المقر مشروط بتملیک العبد الیہ فان اردت الوصول الی حقک فسلم العبد والا تضیعہ ۱۲ نت [6] قولہ ویسلم العبد اقول لفظ یسلم من سلم لہ ای جعلہ سالما لہ والمعنی ویجعل المقرلہ العبد سالما لہ باعترافہ بانہ عبدک لا عبدی کذا فی نتائج الافکار ۱۲ [7] قولہ فلا یبالی الخ بیانہ ان المقرلہ ادعی وجوب الالف بسبب بیع الاخر والمقر اقر بسبب شراء ھذا العبد فلا یبالی بالاختلاف بعد اتفاقہما علی وجوب الثمن کما اذا اقر بالف من ثمن متاع والمقرلہ یقول انہ غصب او قرض لا یبالی باختلاف السبب کذا ھھنا ۱۲ک [8] قولہ وحکمہ ان لا یلزم الخ وفی ھذا لا تفاوت بین کون العبد فی ید المقر او ید المقرلہ فانہ اذا کان فی ید المقر یاخذ العبد ۱۲ عنایہ [9] قولہ ینافی الوجوب لان ثمن عبد غیر معین لا یکون واجبا علی المشتری الا بعد القبض لان ما لا یکون بعینہ فھو فی حکم المستھلک لانہ لا طریق للوصول الیہ فانہ ما من عبد یحضرہ البائع للمشتری ان یقول المبیع غیر ھذا وتسلیم الثمن لا یجب الا باحضار المبیع فعلم انہ فی حکم المستھلک فکانہ اقر بالقبض ثم رجع ۱۲ک [10] قولہ وقال ابو یوسف الخ حاصل مذھبہما انہ ان صدقہ المقرلہ فی ان ذلک من ثمن عبد یصدق وصل او فصل وان کذبہ فی ذلک لم یصدق الا اذا کان موصولا ووجہ ذلک انہ اقر بوجوب المال وبین لہ سببا فاذا صدقہ المقرلہ فی ذلک السبب ثبت السبب بتصادقہما ثم المال بھذا السبب یکون واجبا قبل القبض ولکن انما یتاکد بالقبض والمقر ینکر فجعلنا القول قولہ فی انکارہ القبض وان کذبہ فی السبب کان ھذا من المقر بیانا مغیرا لمقتضی اول الکلام لان مقتضی اول کلامہ ان یکون مطالبا بالمال للحال ولکن احتمل ان لا یکون مطالبا بہ حتی یحضر العبد وبیان تغییر یصح موصولا ولا یصح مفصولا ۱۲ک

[11] قولہ وان اقر انہ باعہ الخ یعنی ان صدق المقرلہ المقر فی الجہۃ بان قال انہ باعہ متاعا وھو العبد کما اقر لہ المقر ولکن کذبہ فی انکارہ قبض المبیع فالقول قول المقر سواء وصل ام فصل وانما عبر المصنف ھھنا عن المبیع بالمتاع حیث قال وان اقر انہ باعہ متاعا وقد کان وضع المسئلۃ فی العبد یعلم ان الحکم فی المتاع مطلقا ھو الحکم فی العبد ۱۲ نت [12] قولہ اقر بوجوب الخ یعنی ان قولہ لفلان علی الف درہم اقرار بوجوب المال علیہ وقولہ من ثمن متاع اشتریتہ بیان لسبب الوجوب ۱۲ عینی

الطالب في السبب وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه للوجوب مطلقا واخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولو قال ابتعت منه عينا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسألة اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال في اخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال ولو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها

۱؎ قوله وبه لا يتأكد الخ اي بمجرد وجود السبب وهو البيع لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري لان الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد ولانه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري لكنه يتأكد بالقبض والمدعي الذي هو المقر له يدعي قبض المبيع والمقر ينكره فيكون القول قوله ۱۲ ع ۲؎ قوله لانه ليس من ضرورة البيع القبض ولم يقر بوجوب الثمن لجواز ان يوجد البيع ولا يجب الثمن كما لو اشترى بخيار الشرط بخلاف الاقرار بوجوب الثمن فان من ضرورته القبض ۱۲ عنايه ۳؎ قوله قلنا الخ جواب عن قياسهما على مسألة الاستثناء بالمشية وفيه ان المصنف قال في المسألة الاستثنائية بمشية الله ان الاستثناء بمشية الله اما ابطال او تعليق وقد بينا هناك ان المذكور في بعض الكتب المعتبرة ان الاول مذهب ابي يوسف والثاني مذهب محمد وفي بعضها ان الامر بالعكس فاياما كان لا يكون هذا الجواب حجة على من قال منهما يكون ذلك ابطالا ويمكن ان يجاب بان الجواب المذكور هنا من قبل ابي حنيفة فيصير الزاميا بالنسبة الى من قال من صاحبيه بكون الاستثناء بمشية الله تعالى تعليقا وتحقيقا بالنسبة الى من قال منهما بكون ذلك ابطالا ولا يجب ان يكون الجواب الزاميا بالنسبة الى كل واحد منهما ۱۲ نتائج ۴؎ قوله ذلك تعليق اي قوله ان شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه والتعليق بالشرط من باب التغيير فيصح موصولا لان الارسال والتعليق كل واحد منهما متعارف بين اهل اللسان فكان ذلك من باب البيان لا من باب الرجوع ووجوب المال عليه من حكم ارسال الكلام فمع صيغة التعليق لا يلزمه حكم الارسال وهذا ابطال والابطال رجوع والرجوع بعد الاقرار بوجوب المال لا يصح وصل ام فصل ۱۲ ك ۵؎ قوله هي زيوف جمع زيف وهو الذي يقبله التجار ويرده بيت المال ۱۲ عيني ۶؎ قوله اذا قال هي ستوقة الخ فلا يصدق عند ابي حنيفة وصل ام فصل وعندهما يصدق ان وصل ۱۲ عيني ۷؎ قوله ستوقة الستوق بالفتح اردء من البنهرج وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الاكثر ۱۲ مغرب ۸؎ قوله يحتمل الزيوف بحقيقته لانها من جنس الدراهم حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم ولا يصير استبدالا ۱۲ عيني ۹؎ قوله الا انها اي كل عشرة منها وزن خمسة مثاقيل او ستة ونقد بلدهم وزن سبعة صدق ان كان موصولا ولم يصدق ان كان مفصولا ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله لما بينا اشار به الى قوله مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب ۱۲ عيني ۔

۱۱؎ قوله لانه مقدار يعني ان ذلك ليس مما نحن فيه لانه يصح ان يكون استثناء لانه مقدار واستثناء بعض المقدار صحيح لان اول الكلام يتناول المقدار فكان استثناء الملفوظ وهو صحيح بلا ريب ۱۲ نتائج ۱۲؎ قوله لان استثناء الوصف الخ توضيحه ان الجودة صفة فلا يصح استثناء الوصف لان الصفة مما لا يتناوله اسم الدراهم حتى يستثنى وانما يثبت صفة الجودة في مطلق العقد بالعرف والعادة ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله بخلاف ما اذا قال الخ اي فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة ضد الجودة فهما صفتان تتعاقبان على موضوع واحد اجاب عنه بقوله بخلاف الخ ۱۲ ع ۱۴؎ قوله كر الكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف ۱۲ مغرب ۱۵؎ قوله لان الرداءة نوع لا عيب فان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قد تكون ردية في اصل الخلقة فهو في معنى بيان النوع وليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشراء بالحنطة ما لم يبين انها جيدة او وسط او ردية الا ترى انه لو قال بعتك هذه الحنطة واشار اليها والمشتري كان رآها فوجدها ردية ولم يكن علمها لم يكن له خيار الرد بالعيب ولو قال بعتك بهذه الدراهم واشار اليها وهي زيوف ولم يعلم بها البائع استحق مثلها جيادا لا زيافة فيها فعلم ان الزيافة عيب ۱۲ ك

وعن ابي حنيفةؒ في غير رواية الاصول انه يصدق[1] في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف[2] مطلقه اليها ولو قال لفلان على الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل[3] لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود[4] لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى[5] له في الجياد ولا تعامل[6] فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسفؒ انه لا يصدق[7] فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض[8] فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا[9] فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا[10] كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ[11] يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو واصل[12] لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن[13] وان قال اعطيتها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب[14] الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى

---

١ قوله انه يصدق الخ يعني في القرض كذا وقع في النهاية وقد وقع التصريح بهذا القيد في بعض النسخ بان قال وعن ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف اذا وصل يعني اذا قال لفلان علي الف درهم قرض زيوف يصدق عنده في غير رواية الاصول اذا وصل قوله هي زيوف بقوله الف درهم قرض اما اذا قطع كلامه ثم قال بعد زمان هي زيوف لا يصدق باتفاق الروايات ١٢ نتائج ٢ قوله فانصرف مطلقه فيجب الجياد عليه ثم دعوى الزيافة لا تقبل لانه رجوع عما اقر به ١٢ عيني ٣ قوله وقيل لا يصدق قائل هذا القول هو الكرخي كما صرح به الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير اي لا يصدق عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل واما عندهما فيصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل ١٢ نتائج ٤ قوله الى العقود اي الالتزام بطريق التجارة لكونها مشروعة ١٢ ال ٥ قوله فلا مقتضى له اي لواحد من الغصب والايداع في الجياد بخلاف البيع فان عقد المعاوضة يقتضيها ولا تعامل اي لا تعامل في غصب الجياد ولا في ايداعها بخلاف القرض فان التعامل فيه بالجياد فلا يكون قوله هي زيوف بعد الاقرار بغصب الالف او ايداعها تغيرا لاول كلامه ١٢ نتائج ٦ قوله ولا تعامل اشارة الى الجواب عن فصل القرض فان في القرض ان لم يوجد المقتضي فقد وجد التعامل والناس انما يتعاملون بالجياد فينصرف الى الجياد ولم يوجد التعامل ههنا فلا ينصرف الى الجياد ١٢ ك ٧ قوله انه لا يصدق الخ اي اذا قال غصبت الفا ثم قال هي زيوف لم يصدق اذا فصل كما في القرض ١٢ ك ٨ قوله اذ القبض فيهما اي في الغصب والقرض لان القرض على رواية الاصل مثل البيع وفي البيع لا يفصل فكذا في القرض والغصب مثل القرض لانه انما وجب الضمان فيهما بالقبض فلا يصدق فيه ايضا ١٢ ك ٩ قوله مجازا المشابهة بين الستوقة والدراهم من حيث الصورة ١٢ ك ١٠ قوله في هذا كله اي في المذكور من البيع والقرض والغصب والايداع ١٢ نتائج ١١ قوله واللفظ يتناول اي لفظ المستثنى منه يتناول المقدار اي بجزءه دون الوصف والاستثناء تصرف في اللفظ ١٢ عظمى ١٢ قوله فهو واصل لان الانسان قد يحتاج الى التكلم بكلام كثير وقد يذكر الاستثناء في آخره ولا يمكن ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فكان عفوا ١٢ عنايه ١٣ قوله فهو ضامن يعني كان القول في هذه المسألة قول المقر له مع يمينه والمقر ضامن الا ان ينكل المقر له عن اليمين ١٢ نتائج الافكار

---

١٤ قوله اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ودلالة كون الاخذ سببا للضمان قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وهذا يتناول رد العين حال بقائها ورد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل وقوله وديعة رجوع عما اقر به لانه دعوى الابراء فلا يصدق بدون البينة كدعوى المشتري باجل الثمن بعد ما اقر به والبائع يدعي معجلا فان قيل ينبغي ان يصدق ويجعل قوله وديعة بيان تغيير كما لو قال لفلان على الف وديعة قلنا صدر الكلام ههنا موجب الغصب على ما ذكرنا فلا يحتمل الوديعة وبقوله وديعة يكون دعوى مبتدأ لا بيان ما احتمله صدر الكلام واما قوله لفلان على الف يحتمل الوديعة يعني على حفظه فيكون قوله وديعة بيان تغيير فيصدق موصولا ١٢ ك

ثابت ضرورۃ فلا یظهر فی انعقادہ سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعى سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لى عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هى لى فانه ياخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتى هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبى هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لى فالقول قوله وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الذى اخذ منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فهو على هذا الخلاف فى الصحيح وجه القياس ما بيناه فى الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد فى الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقراره باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان فى الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله فى كيفيته ولا كذلك فى مسألة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ فى طرف الوديعة وعدمه فى الطرف الآخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ فى وضع الطرف الآخر وهو الاجارة فى كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لى عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله فى يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لى استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك فى ملك فى يد المقر وصار

۱ے قولہ فلا یظهر الخ لان الثابت ضرورۃ عدم فی غیر موضعها ۱۲ کفایہ ۲ے قولہ القول قول الذی اخذ الخ ہذا کلہ اذا لم یکن الدابۃ والثوب معروفا انہ للمقر اما لو کان الثوب معروفا انہ للمقر او الدابۃ او الدار فقال تبعتہ فیہ فکان القول قول المقر فی قولہم لان الملک فیہ معروف للمقر ۱۲ ک ۳ے قولہ الاعارۃ والاسکان بان قال اعرتک داری ہذہ ثم رددت علی او اسکنتک داری ہذہ ثم رددت علی وقال الآخر الدار داری ۱۲ ک ۴ے قولہ فی الصحیح احتراز من قول بعضہم ان القول ہہنا قول المقر بالاجماع ۱۲ عنایہ ۵ے قولہ ما بیناہ فی الودیعۃ اراد بہ قولہ لانہ اقر بالید لہ وادعی استحقاقہا علیہ وہو ینکرہ والقول للمنکر ۱۲ ع

۶ے قولہ فی کیفیتہ ای فی کیفیۃ ثبوت الید انہ بای طریق کان ۱۲ عنایہ ۷ے قولہ من غیر صنعہ کاللقطۃ فانہا ودیعۃ فی ید الملتقط وان لم یدفعہا الیہ صاحبہا وکذا اذا ہبت ریح والقت ثوبا فی دار انسان ۱۲ عنایہ ۸ے قولہ ولیس مدار الفرق الخ اشارۃ الی الرد علی الامام القمی فی ما ذکرہ ان الرد انما وجب فی مسألۃ الودیعۃ لانہ قال فیہا اخذتہا منہ فیجب جزاؤہ وجزاء الاخذ الرد وقال فی الاجارۃ واختیہا ای العاریۃ والاسکان فردہا علی فکان الافتراق فی الحکم للافتراق فی الوضع ۱۲ ع ۹ے قولہ لانہ ذکر الخ ای الامام محمد ذکر فی کتاب الاقرار لفظ الاخذ فی الاجارۃ واختیہا ایضا وانما الفرق الصحیح ما ذکر فی الکتاب ۱۲ عنایہ ۱۰ے قولہ لان الدیون الخ فاذا اقر المقر باقتضاء الدین فقد اقر بقبض مثل الدین وقبض مثل الدین انما یکون بقبض مال مضمون فاقرار بسبب الضمان ۱۲ ع ۱۱ے قولہ لانہ ما اقر بالید وانما اقر بمجرد الفعل منہ ہذا احتراز عما اذا اقر الرجل ان فلانا ساکن فی ہذا البیت وادعی فلان البیت فانہ یقضی بہ للساکن علی المقر لان السکنی یثبت الید للساکن علی المسکن واقرارہ بالید للغیر حجۃ علیہ واثبت باقرارہ کالمعاین فی حقہ کذا فی المبسوط ۱۲ کفایہ

كما اذا قال خاطلي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعيؒ دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون

۱؎ قوله باب اقرار المريض لما فرغ من بيان احكام اقرار الصحيح وهو الاصل شرع في بيان احكام اقرار المريض وهو العارض والفرع لان المرض بعد الصحة وافرده بباب على حدة للاختصاص باحكام ليست هي للصحيح ۱۲ ن ۲؎ قوله باسباب معلومة كما اذا استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال اليه واشترى شيئا وعاين الشهود قبض المبيع او استاجر شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امرأة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح ۱۲ ك ۳؎ قوله لاستواء سببهما الخ افاد هذا الدليل مساواة دين المرض بالاقرار للدين الثابت بالاقرار في الصحة فيلزم منه مساواته للدين الثابت بالمعاينة ايضا بناء على عدم القائل بالفصل بين ذينك الدينين وبين هذا الدين كذا في نتائج الافكار ۱۲ ل ۴؎ قوله عن عقل ودين وانما تعرض لهذين الوصفين لان العقل والدين يمنعان المرء عن الكذب في اخباره والاقرار اخبار عن الواجب في ذمته فلا يكذب في اقراره لوجود هذين الوصفين في المقر وفي هذا لا تفاوت بين ان يكون المقر صحيحا او مريضا بل المرض يزداد رجحان جانب الصدق لان المرض حالة التوبة والانابة ۱۲ كفايه۔

۵؎ قوله ولهذا الخ هذا استدلال بالعام ليحصل التقريب بالاولوية وهو ان المريض لما تعلق بماله حق الوارث ولا يعتبر تبرعه الا من الثلث فاذا منع من التبرع فيما اذا تعلق به حق الوارث وهو اضعف الحقين فلان يمنع فيما اذا تعلق به حق الغريم وهو اقوى اولى ۱۲ ك ۶؎ قوله منع من التبرع اي منع من التبرع والمحاباة اصلا اذا احاطت الديون بماله وبالزيادة على الثلث اذا لم يكن عليه دين وفي هذا جواب عما اذا ادعى الشافعيؒ من الاستواء بين حالة الصحة والمرض فانه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض كما في حال الصحة فان قيل الاقرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن ابطال حق بقية الورثة اجيب بان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت جميعا فالاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار لا بالموت ۱۲ ع ۷؎ قوله بخلاف النكاح الخ جواب عما استشهد به الشافعيؒ من انشاء النكاح والمبايعة ۱۲ ع ۸؎ قوله لانه من الحوائج الاصلية فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج اليه بسبب ان له نساء او جوار وهو شيخ كبير لا يولد له عادة تزوج آيسة قلنا النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليه ليبنى الامر عليها ۱۲ ك ۹؎ قوله وهو بمهر المثل يجوز ان يكون حالا يعني ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل واما الزيادة على ذلك فباطلة والنكاح جائز والمهر غير ممنوع من الحوائج الاصلية وان كان ثمه دين الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاغذية ۱۲ ع ۱۰؎ قوله وفي حال الصحة الخ لما استشعر ان يقال لو تعلق حق الغرماء بمال المديون لبطل اقراره بالدين حال الصحة لان الاقرار المتضمن لابطال حق الغير غير معتبر كما مر مع ان ذلك ليس بباطل بالاجماع اجاب عنه بقوله وفي حال الخ ۱۲ نت ۱۱؎ قوله وهذه حالة العجز يعني ان الانسان لما مرض مرض الموت وعجز عن الاكتساب فلو لم يتعلق حق الغريم بالمال ولم ينتقل من الذمة اليه يتوى دينه لان المريض يتلف المال سريعا فيؤدي الى ابطال حقه فيهم ۱۲ ك ۱۲؎ قوله وحالتا المرض الخ اي حالة اول المرض وحالة آخر المرض بعد ان يتصلها الموت حالة واحدة وهذا جواب سوال مقدر يرد على قوله لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال بان يقال لو كان تعلق الدين المقدم مانعا عن الاقرار بدين آخر ينبغي ان لا يصح اقرار المريض بالدين ثانيا بعد ما اقر اولا في حال مرضه لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح اقراره في حال المرض اذا كان له غرماء الصحة لتعلق حق غرماء الصحة بماله فاجاب عنه وقال ليس كذلك لان الاقرارين في حالة المرض بمنزلة اقرار واحد لكون احوال المرض بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر كما ان احوال الصحة كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الاطلاق ۱۲ ك ۱۳؎ قوله وهذه حالة عجز فيمنع تعلق حق غرماء الصحة بماله عن اقراره في حالة المرض ولا يمنع الاقرار في اول المرض عن الاقرار في آخره ۱۲ ع ۱۴؎ قوله وانما تقدم الخ ثم ان الدليل المذكور افاد تقديم دين الصحة على الدين الثابت بالاقرار في حالة المرض وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الاسباب عليه فقال وانما تقدم الخ ۱۲ انت۔

البعض لان فی ایثار البعض ابطال حق الباقین وغرماء الصحة والمرض فی ذلک سواء الا اذا قضی ما استقرض فی مرضه اونقد ثمن ما اشتری فی مرضه وقد علم بالبینة قال واذا قضیت یعنی الدیون المتقدمة وفضل شئ یصرف الی ما اقر به فی حالة المرض لان الاقرار فی ذاته صحیح وانما رد فی حق غرماء الصحة فاذا لم یبق حقهم ظهرت صحته قال فاذا لم یکن علیه دیون فی صحته جاز اقراره لانه لم یتضمن ابطال حق الغیر وکان المقرله اولی من الورثة لقول عمرؓ اذا اقر المریض بدین جاز ذلک علیه فی جمیع ترکته ولان قضاء الدین من الحوائج الاصلیة وحق الورثة یتعلق بالترکة بشرط الفراغ ولهذا یقدم حاجته فی التکفین قال ولو اقر المریض لوارثه لایصح الا ان یصدقه فیه بقیة ورثته وقال الشافعیؒ فی احد قولیه یصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فیه وصار کالاقرار لاجنبی وبوارث اخر وبودیعة مستهلکة للوارث ولنا قوله علیه السلام لا وصیة لوارث ولا اقرار له بالدین ولانه تعلق حق الورثة بماله فی مرضه ولهذا یمنع من التبرع علی الوارث اصلا ففی تخصیص البعض به ابطال حق الباقین ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم یظهر فی حق الاجنبی لحاجته الی المعاملة فی الصحة لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض یمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما یقع المعاملة مع الوارث ولم یظهر فی حق الاقرار بوارث اخر لحاجته ایضا ثم هذا التعلق حق بقیة الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فیصح اقراره وان اقر لاجنبی جاز وان احاط بماله لما بینا والقیاس ان لایجوز الا فی الثلث لان الشرع قصر تصرفه علیه الا انا نقول لما صح اقراره فی الثلث کان له

۱؎ قوله ابطال حق الباقین الخ فلا یصح فان فعل ذلک لایسلم المقبوض للقابض بل یکون بین الغرماء بالحصص عندنا ۱۲ عنایہ ۲؎ قوله وغرماء الصحة والمرض فی ذلک سواء اراد من غرماء المرض مایکون لهم الاسباب المعروفة لان حق الکل فی التعلق بماله علی اعتبار الموت علی السواء ۱۲ کفایہ ۳؎ قوله الا اذا قضی ما استقرض الخ لانه لیس فیه ابطال حق الغرماء لانه حصل فی یده مثل مانقد وحق الغرماء یتعلق بمعنی الترکة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لایعد تفویتا بخلاف مالو قضی مهر امرأة تزوجها فی المرض او اجرة دار استاجرها لم یسلم لهما ویشارکهما غرماء الصحة لان ماحصل له من النکاح وسکنی الدار لایصلح لتعلق حقهم فکان تخصیصهما ابطالا لحق الغرماء وکذا فی المبسوط ۱۲ ک ۴؎ قوله وکان المقرله اولی فان قیل الشرع قصر تصرف المریض علی الثلث لقوله علیه السلام والثلث کثیر وذلک اقوی من قول عمرؓ اجیب بان ذلک فی الوصیة وما فی معناها والاقرار للاجنبی لیس من ذلک ۱۲ ش

۵؎ قوله لترجح جانب الصدق اذ العقل یمنعه عن الاقدام علی الکذب وبالمرض یزداد الامتناع لکونه حالة الندم والانابة ۱۲ ک ۶؎ قوله وبوارث آخر والجامع هو ان حق الباقین کما یبطل بتخصیص البعض بالاقرار بالدین فکذلک یبطل حقهم بالاقرار لوارث آخر وهو صحیح بالاتفاق فینبغی ان یصح هذا الاقرار ایضا اذ کل واحد من الاقرارین اضرار بالوارث المعروف ۱۲ ک ۷؎ قوله وبودیعة مستهلکة الخ وجوابنا عن ذلک انا لو لم نعتبر اقراره یصیر مجهولا ویجب الضمان فلا یفید رد الاقرار ولان تصرف المریض انما رد للتهمة ولاتهمة فی المعاینة ۱۲ کفایہ ۸؎ قوله ولانه تعلق الخ فان قیل حق الورثة انما یظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدین لبعض الورثة ظهر حاجته لان العاقل لایکذب علی نفسه جزافا وبالمرض یزداد جنبة الصدق لان الباعث الشرعی ینضم الی العقل فیبعثه علی الصدق قلنا الاقرار ایصال لنفع الی الوارث من حیث الظاهر وفیه ابطال حق الباقین ووجوب الدین لم یعرف الا بقوله وهو متهم فیه لجواز انه اراد به الایثار بهذا الطریق حیث عجز عنه بطریق الوصیة فوجب ان یتوقف صحته علی رضا الباقین دفعا للوحشة والعداوة بخلاف الاجنبی لانه غیر متهم فیه لانه یملک ایصال النفع بطریق الوصیة وکل تصرف یتمکن المرء فی تحصیل المقصود به انشاء لاتتمکن التهمة فی اقراره الا تری ان الوکیل یصح اقراره بالبیع قبل العزل لا بعده ۱۲ کفایہ ۹؎ قوله ولان حالة المرض یعنی ان حالة المرض حالة الاستغناء عن المال لظهور امارات الموت الموجب لانتهاء الآمال وکل ما هو کذلک فالاقرار لبعض الورثة فیها یورث شبهة تهمة تخصیصه والقرابة تمنع عن ذلک لانها سبب تعلق حق الاقرباء بالمال وتعلق حقهم به یمنع تخصیص بعضهم بشئ منه بلا مخصص ۱۲ ع ۱۰؎ قوله وقلما یقع الخ دفع دخل هو ان الحاجة موجودة فی حق الوارث ایضا لان الناس کما یعاملون مع الاجنبی یعاملون مع الوارث فاجاب بقوله وقلما یقع الخ فان البیع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه یستحی من المماکسة معه فلا یحصل الربح ۱۲ ع ۱۱؎ قوله لحاجته ایضا فانه محتاج الی ابقاء نسله فلا یحجر بحق الورثة کما لایحجر عن الانفاق لبقاء نفسه ۱۲ ک ۱۲؎ قوله وان اقر لاجنبی الخ کانت المسألة معلومة مما تقدم الا انه ذکرها تمهیدا لذکر القیاس والاستحسان ۱۲ انت ۱۳؎ قوله کان له التصرف الخ فان الثلث بعد الدین محل تصرف المریض فکل ما اقر بدین انتقل محل التصرف الی ثلث ما بعده ۱۲ ع ۱۴؎ قوله کان له التصرف نقض الوجه المذکور بالوصیة بجمیع ماله اذا لم یکن علیه دین فانها لاتجوز عند تحقق الورثة مع جریان الطریق المذکور فیها لان المریض له حق التصرف فی ثلث ماله بدون اجازة الورثة فلما صح تصرفه فی ثلث ماله کان له التصرف فی ثلث الباقی لما ان جمیع ماله بعد الثلث الخارج جعل کانه هو من الابتداء فیجب ان تنفذ وصیته فی ثلثه ایضا ثم وثم الی ان یاتی علی الکل واجیب بان الثلث بعد الدین محل تصرف لدین المریض فلما اقر بدین انتقل محل التصرف الی ثلث ما بعده ولیس الثلث بعد الوصیة بشئ محل تصرف المریض وصیة وان محل الوصیة ثلث المجموع لاغیر فافترقا ۱۲ نتائج الافکار

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث عمر اذا اقر المریض بدین جاز ذلک علیه فی جمیع ترکته لم اجده.

حدیث لا وصیة لوارث ولا اقرار له بدین الدارقطنی من طریق جعفر بن محمد عن ابیه وفیه مع ارساله ضعف ووصله ابونعیم فی تاریخ اصبهان فی ترجمة اشعث بن شداد بذکر جابر فیه ۱۲

التصرف فی ثلث الباقی لانه الثلث بعد الدین ثم وثم حتی یاتی علی الکل قال ومن اقر لاجنبی ثم قال هو ابنی ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبیة ثم تزوجها لم یبطل اقراره لها وجه الفرق ان دعوة النسب تستند الی وقت العلوق فتبین انه اقر لابنه فلا یصح ولا کذلک الزوجیة لانها تقتصر علی زمان التزوج فبقی اقراره لاجنبیة قال ومن طلق زوجته فی مرضه ثلثا ثم اقر لها بدین ومات فلها الاقل من الدین ومن میراثها منه لانهما متهمان فیه لقیام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم علی هذا الطلاق لیصح اقراره لها زیادة علی میراثها ولا تهمة فی اقل الامرین فیثبت فصل ومن اقر بغلام یولد مثله لمثله ولیس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان کان مریضا لان النسب مما یلزمه خاصة فیصح اقراره به وشرط ان یولد مثله لمثله کیلا یکون مکذبا فی الظاهر وشرط ان لایکون له نسب معروف لانه یمنع ثبوته من غیره وانما شرط تصدیقه لانه فی ید نفسه اذ المسألة وضعها فی غلام یعبر عن نفسه بخلاف الصغیر علی ما مر من قبل ولا یمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلیة ویشارک الورثة فی المیراث لانه لما ثبت نسبه منه صار کالوارث المعروف فیشارک ورثته قال ویجوز اقرار الرجل بالوالدین والولد والزوجة والمولی لانه اقر بما یلزمه ولیس فیه تحمیل النسب علی الغیر ویقبل اقرار المرأة بالوالدین والزوج والمولی لما بینا ولا یقبل بالولد لان فیه تحمیل النسب علی الغیر وهو الزوج لان النسب منه الا ان یصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة فی هذا مقبول وقد مر فی الطلاق وقد ذکرنا فی اقرار المرأة تفصیلا فی کتاب الدعوی ولابد من تصدیق هؤلاء ویصح التصدیق فی النسب بعد موت المقر لان النسب یبقی بعد الموت وکذا یصح تصدیق الزوجة لان حکم النکاح باق وکذا یصح تصدیق الزوج بعد موتها لان الارث من احکامه وعند ابی حنیفة لایصح لان النکاح انقطع بالموت ولهذا لایحل له غسلها عندنا ولا یصح التصدیق علی اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما یثبت بعد الموت والتصدیق یستند الی اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غیر الوالدین والولد نحو الاخ

۱؎ قوله حتی یاتی علی الکل وفیه انه لایاتی علی الکل عندنا لانا نقول بالجزء الذی لایتجزی فینتهی القسمة الی جزء من اذ لیس لها ثلث واما عند الفلاسفة فلا ینتهی القسمة الی حد لان کل مقدار عندهم یقبل الانقسام لاالی نهایة قلت هذه دقة فلسفیة لاتقبلها العقول الصحیحة لظهور المراد وهو انه یاتی کل مایعتد به والجزء ان اللذان لایتجزیان بل کل مالایعقد قسمته فعلا فهو غیر معتد به ۱۲ اعظمی ۲؎ قوله لم یبطل اقراره لها قید بالاقرار لانه لو وهب لها هبة او اوصی لها بوصیة ثم تزوجها یبطل لان فیه تملیک بعد الموت وهی وارثة ح ۱۲ ک ۳؎ قوله لقیام العدة اشار بهذا الی ان وضع المسألة فیما اذا کان موت المقر قبل انقضاء العدة واما اذا کان موته بعد انقضائها فاقراره لها جائز ۱۲ انت ۴؎ قوله فصل ای فی الاقرار بالنسب قدم الاقرار بالمال علی الاقرار بالنسب لکثرة وقوع الاول وقلة وقوع الثانی ولاریب فی ان ما کثر الدوران اهم بالبیان وانما افرد الثانی بفصل علی حدة لانفراده ببعض الشروط والاحکام کما ستظهر ۱۲ انت ۵؎ قوله وصدقه الغلام ای فیما اذا کان یعبر عن نفسه واما اذا کان لایعبر عن نفسه فلا یشترط تصدیقه کما مر ۱۲ فاطبة ۱۲ انت ۶؎ قوله مما یلزمه خاصة قال الله تعالی ادعوهم لآبائهم وعلی المولود له رزقهن ولان مؤنة الولد علی الاب خاصة فیکون اقراره به علی نفسه فیقبل من غیر تصدیق الام ۱۲ ک

۷؎ قوله بالوالدین والولد ای اذا صدقوه لان الولد اذا کان صغیرا فی یده ۱۲ ک ۸؎ قوله اقرار المرأة بالوالدین الخ لامانع من صحة اقرارها بالوالدة اذ لیس فیها الزام النسب علی الغیر فیصح لکن الکلام فی تصدیقها فانه یصح فی حال وهو ما اذا لم تکن ذات زوج ولا یصح فی حال وهو ما اذا کان لها زوج فثبت ان اقرار المرأة بالوالدین یصح مطلقا وتصدیقها لابنته یصح فی حال دون حال ومثل هذا لایعد تناقضا ۱۲ ک ۹؎ قوله او تشهد بولادته قابلة اذ الغرض ان الفراش قائم فیحتاج الی تعیین الولد وشهادتها فی ذلک مقبولة ۱۲ ع ۱۰؎ قوله وقد مر لان سبب ثبوت النسب من الرجل خفی وهو الوطی ولا یقف علیه غیره فیقبل منه مجرد قوله وسبب ثبوت النسب من المرأة الولادة ویمکن ان یقف علیها غیرها وهی القابلة فلم یکن مجرد قولها فیه حجة ۱۲ ک ۱۱؎ قوله وقد ذکرنا وهو انها اذا کانت ذات زوج لم یجز دعواها حتی تشهد امرأة علی الولادة ولو کانت معتدة فلابد من حجة تامة عند ابی حنیفة وان لم تکن منکوحة ولا معتدة قالوا یثبت النسب منها بقولها ۱۲ ک ۱۲؎ قوله ولابد من تصدیق هؤلاء لانهم فی ایدی انفسهم فیتوقف نفاذ التصرف وهو الاقرار علی تصدیقهم ۱۲ کافی ۱۳؎ قوله لان حکم النکاح باق وهو العدة فانها واجبة الثبوت بعد الموت وهی من آثار النکاح الا تری انها تغسله بعد الموت لقیام النکاح ۱۲ ع ۱۴؎ قوله لانه معدوم الخ لقائل ان یعارض فیقول لا یصح التصدیق علی اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما یثبت بعد الموت والتصدیق یستند الی اول الاقرار ویمکن ان یجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نکاح بالاجماع فجاز ان یعتبر النکاح المعاین قائما باعتبارها فکذا المقر به واما الارث فلیس بلازم له لجواز ان یکون المرأة کتابیة فلم یعتبر قائما باعتباره ۱۲ ع ۱۵؎ قوله یستند الی اول الاقرار والارث معدوم فی تلک الحالة فلا یمکن اعتبار صحة التصدیق باعتبار الارث المعدوم ۱۲ انت

والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد[1] فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان[2] له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم[3] يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شئ للمقر وللآخر خمسون[4] لان هذا اقرار بالدين على الميت لان[5] الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب[6] عندنا غاية[7] الامر انهما تصادقا على كون[8] المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح[9]

قال الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو[10] ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح[11] خير وقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز[12] مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه

---

[1] قوله او بعيد نحو ان يقر باخ وله عمة او خالة فالارث لهما دونه لانه لا يملك ابطال حقهما في الارث بصرفه الى الغير ۱۲ كفاية [2] قوله لان له ولاية التصرف يعني ان المقر اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده والاول اقراره على غيره وهو غير مسموع والثاني على نفسه وهو مسموع ۱۲ ع - [3] قوله لم يقبل اقراره في حق الرجوع بالثمن على البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن لكونه اقرارا على الغير في حق الرجوع بالثمن ولكن يقبل اقراره في حق العتق حتى يعتق عليه بالاشتراء لكونه اقرارا على نفسه في حق ذلك ۱۲ انت [4] قوله وللآخر خمسون بناء على ما ذكرناه من الاقرار على نفسه وعلى غيره وهو الاخ والميت فيصح على نفسه ولا يصح عليهما ويحلف الاخ بالله ما تعلم ان اباه قبض من الخمسين ويقبض الخمسين من الغريم ۱۲ ع [5] قوله لان الاستيفاء اي استيفاء الدين بقبض مضمون لما ان الديون تقضى بامثالها فيجب للمديون على صاحب الدين مثل ما للصاحب عليه فيلتقيان قصاصا ۱۲ انت [6] قوله كما هو المذهب عندنا خلافا للشافعي فعنده يشيع في النصفين ۱۲ ك [7] قوله غاية الامر الخ جواب سوال مقدر تقريره ان جميع الدين كان مشتركا بينهما فكذلك كل جزء منه فالابن المنكر لما جحد الهلاك لم ينكر الاشتراك في شئ من اجزائه والابن المقر وان زعم ان بعض اجزائه هالك الا انه لم ينكر الاشتراك فيما بقي بعد الهلاك فهما متصادقان في الاشتراك في الباقي المقبوض فينبغي ان يكون ذلك بينهما نصفين ويرجع المقر على القابض بنصف ما قبضه فاجاب بانهما وان تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشئ اذ لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم بقدر ذلك على زعمه ان اباه لم يقبض شيئا من الغريم وله تمام الخمسين بسبب سابق ويرجع الغريم ايضا على المقر بقدر ذلك لانتقاص المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت بموجب اقراره والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور ۱۲ انت [8] قوله على كون اي على كون الخمسين التي يقبضها غير المقر مشتركا بينهما اما غير المقر فانه يقول الكل مشترك فيكون مقرا بكون ما قبضه مشتركا واما المقر فانه يزعم ان الدين بهذا المقدار وهو مشترك ۱۲ ك [9] قوله كتاب الصلح وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص ۱۲ ع [10] قوله الصلح هو اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع ۱۲ ك [11] قوله وهو ان لا يقر الخ ايماء الى ان المراد بالسكوت ههنا هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت لان معنى مطلق السكوت هو ان لا يتكلم اصلا ۱۲ انت [12] قوله والصلح خير عرفه بالالف واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع ۱۲ ك [13] قوله ولقوله عليه السلام قلت روى من حديث ابي هريرة رضي الله عنه اخرجه ابو داود في القضاء ۱۲ انت [14] قوله لما روينا قلت كان الاظهر ان يقول آخر ما روينا لان اوله حجة عليه لا له ۱۲ انت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ابو داود من حديث ابي هريرة وصححه ابن حبان والحاكم واخرجه الترمذي وابن ماجة من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده بهذا وصححه الحاكم ايضا.

الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعى يأخذه عوضا عن حقه فى زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر فى البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال فى حق المتعاقدين بتراضيهما فيجرى فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البدل لانها هى المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار فى العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما فى المدة لانه اجارة قال والصلح عن السكوت والانكار فى حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفى حق المدعى لمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد فى حقهما كما يختلف حكم الاقالة فى حق المتعاقدين وغيرهما وهذا فى الانكار ظاهر وكذا فى السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا فى حقه بالشك قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة قال معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه يأخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعى وزعم المدعى لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعى يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة فى حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة

۱؎ قوله حراما على الآخذ لان المدعى عليه منكر ولم يثبت حق المدعى بالبينة فيكون عليه حراما ۱۲ ال ۲؎ قوله فينقلب الامر فيكون حراما على الدافع وحلالا على الآخذ ونقول ان المدعى ان كان محقا كان اخذ المدعى حلالا قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل له بالصلح فصار صلحا احل حراما وحرم حلالا ۱۲ نبین ۳؎ قوله واول ما روينا اقول هذا ليس بصحيح لان آخر الحديث مستثنى من اوله وقد تقرر فى علم اصول الفقه ان ليس لاول الكلام فى صورة الاستثناء حكم مستقل بدون آخره بل لا يتم المعنى الا بالمجموع المستثنى والمستثنى منه ويمكن ان يوجه بان قوله وتاويل آخره احل حراما الخ متصل من حيث المعنى بقوله واول ما روينا فحاصل الكلام ان لنا اول ما رويناه مع تاويل آخره فالدليل مجموع الحديث بملاحظة هذا التاويل ۱۲ نت ۴؎ قوله وتاويل آخره احل حراما لعينه الخ حمله على هذا حق لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق ما هو حلال لعينه وما ذكره الشافعى غير متحمل اذ الصلح مع الاقرار لا يخلو عن ذلك فان الصلح يقع على بعض الحق عادة فما زاد على المأخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعى اخذه قبل الصلح وحرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وقد حل بالصلح ۱۲ نت ۵؎ قوله فى البياعات الكلام على حذف المضاف اى فى بيع البياعات والبياعة بالكسر متاع وکالاسے فروختنی کذا فی منتہی الارب ۱۲

۶؎ قوله لانها هى المفضية الخ لانه يحتاج الى قبضه فلا بد من اعلامه على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما فلهذا لا يثبت الحيوان فيه دينا فى الذمة ولا يثبت الثياب فيه دينا فى الذمة الا موصوفا مؤجلا كما فى السلم ۱۲ ک ۷؎ قوله دون جهالة المصالح عنه كما يقول السفير بين المتخاصمين كل دعوى لك على فلان صالحته على هذا المقدار ۱۲ عینی ۸؎ قوله ويشترط القدرة الخ حتى لو صالح على عبد آبق لا يصح كذا فى النهاية ۱۲ ک ۹؎ قوله بمنافع اى اذا كان بدل المنازع بان كان على رجل عشرة دراهم فصالح من ذلك على منفعة الدار سنة او ركوب الدابة سنة ونحو ذلك ۱۲ ال ۱۰؎ قوله والاعتبار فى العقود لمعانيها ولهذا كان البيع بالتعاطى صحيحا وكان الهبة بشرط العوض بيعا وكانت الحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة ۱۲ عینی ۱۱؎ قوله فيشترط التوقيت حتى لو وقع الصلح على سكنى بيت الى مدة معلومة جاز وان لم تكن المدة معلومة فلا يجوز ۱۲ عینی ۱۲؎ قوله ويبطل الصلح الخ فيرجع المدعى فى دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة ۱۲ ال ۱۳؎ قوله لما بينا اشارة الى قوله لان المدعى يأخذه عوضا عن حقه فى زعمه ۱۲ ۱۴؎ قوله ويجوز ان يختلف حكم الخ فان المدعى يزعم انه محق فى دعواه والذى اخذه عوض حقه والمدعى عليه يزعم ان المدعى مبطل فى دعواه والذى يعطيه لدفع الخصومة والشغب عن نفسه وليس بممتنع اختلاف الحكم فى حق المتعاقدين ۱۲ عینی ۱۵؎ قوله كما يختلف حكم الاقالة الخ فانها فسخ فى حق المتعاقدين وبيع جديد فى حق ثالث ۱۲ عینی ۱۶؎ قوله فلا يثبت الخ لانه على تقدير الاقرار يكون عوضا مع ان حمل السكوت على الانكار اولى لان فيه تفريغ الذمة وهو الاصل ۱۲ عینی ۱۷؎ قوله لانه يأخذها على اصل حقه اى يبقيها فى يده وملكه كما كانت ۱۲ ک ۱۸؎ قوله فيلزمه الشفعة الخ فصار كانه قال اشتريتها من المدعى عليه وهو منكر فيجب فيها الشفعة ۱۲ ال

مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع
المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق
تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض في يده غير[١] مشتمل على غرضه فيسترده[٢] وان استحق بعض ذلك رد[٣] حصته
ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع[٤] بكل
المصالح عنه لانه[٥] مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى
الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو[٦] الدعوى وهذا بخلاف ما اذا[٧] باع منه على
الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع
الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين[٨] قال وان ادعى
حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون
فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فرجع بكله على ما قدمناه في
البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو[٩] على دعواه في الباقي
والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق[١٠]
به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فصل[١١] والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع[١٢]
لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب[١٣] حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا
لتصحيح تصرف العاقد ما امكن قال ويصح عن جناية العمد والخطأ اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له
من اخيه شيء فاتباع الآية قال[١٤] ابن عباس انها نزلت في الصلح[١٥] وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى

١ قوله غير مشتمل على غرضه لان غرضه بقاء الدار على ملك المدعى عليه من غير خصومة خصم فيها ١٢ ك ٢ قوله فيسترده كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل لغرض دفعه الى رب الدين ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه ١٢ عيني ٣ قوله رد حصته اي رد المدعي حصة المستحق ورجع بالخصومة على المستحق فيه اي في اصل الدعوى اما رجوعه فلانه قام مقام المدعى عليه في كون البعض المستحق في يده واما رد الحصة فلخلو الخ ١٢ ع ٤ قوله رجع بكل المصالح عنه هذا اذا كان بدل الصلح عينا فان كان بدل الصلح دينا كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون بغير اعيانها او ثياب موصوفة موجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كانه لم يستوف بعد كذا في شرح الطحاوي ١٢ ك ٥ قوله لانه مبادلة لان المدعي انما ترك الدعوى ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيرجع بمبدله كما في البيع ١٢ عيني.
٦ قوله هو الدعوى لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل وهو الدعوى ١٢ زيلعي ٧ قوله ما اذا باع الخ صورته ادعى على آخر دارا مثلا وانكر المدعى عليه ثم صالح من هذه الدعوى على عبد بلفظ البيع بان قال المدعي عليه للمدعي بعت منك هذا العبد بهذه الدار صح الصلح وهذا اقرار منه بالدار ثم لو استحق العبد يرجع المدعي على المدعى عليه بالدار لا بالدعوى ١٢ ك ٨ قوله في الفصلين اي فصل الاقرار والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك بالمدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى ١٢ عيني ٩ قوله وهو على دعواه في الباقي ويقبل بينته لانه استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقي والابراء عن العين باطل وكان وجوده وعدمه سواء وذكر شيخ الاسلام انه لا يسمع دعواه وذكر صاحب النهاية انه ظاهر الرواية ووجهه ان الابراء لاقى عينا ودعوى والابراء عن الدعوى صحيح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذا العين صح ولو ادعى بعد ذلك لم يسمع وقيد بقوله على قطعة منها لان الصلح اذا وقع على بيت معلوم من دار اخرى صح لكونه ح بيعا وكذا لو كان على سكنى بيت معين من غيرها لكونه اجارة حتى يشترط كون المدة معلومة ولو اراد المدعي ان يدعي البقية لم يكن له ذلك لوصول كل حقه اليه باعتبار بدله عينا او منفعة ١٢ ع ١٠ قوله او يلحق به الخ فان الابراء عن الدعوى صحيح وان كان الابراء عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذه العين يصح الابراء حتى لو ادعى بعد ذلك لا يسمع ١٢ ك ١١ قوله فصل لما فرغ من مقدمات الصلح وشرائطه وانواعه شرع في بيان ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز ١٢ انت ١٢ قوله والمنافع اي والصلح ايضا يجوز عن دعوى المنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحده الوارث او اقر به وصالحه على شيء جاز لان اخذ العوض عن المنافع جائز بالاجارة فكذا بالصلح ١٢ عيني.
١٣ قوله يجب حمله الخ اقول لقائل ان يقول قد يقع الصلح على مجرد ترك الدعوى من الجانبين ويجوز كما مر جوابه فامكان حمل مثله على شيء من العقود غير ظاهر ١٢ انت ١٤ قوله قال ابن عباس وروي عن جماعة منهم عمران الآية في عفو بعض الاولياء وتقديره فمن عفي له وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا هو الدية على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف اي فليقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اسے وليؤد القاتل الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص كذا في التفسير ١٢ ك ١٥ قوله في الصلح اي عن دم العمد ومعنى الآية فمن عفي له اي اعطي له من اولياء المقتول من دم اخيه المقتول بسهولة بطريق الصلح شيء فاتباع اي فلولي القتيل اتباع المصالح بعد الصلح بالمعروف اي بحسن معاملة واداء اليه اي على المصالح اداء ذلك الى ولي القتيل باحسان في الاداء ١٢ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ابن عباس في قوله تبارك وتعالى فمن عفي له من اخيه شيء قال نزلت في الصلح .

فيه صلح بدلاً وههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية ههنا يصار[1]
الى الدية لانها موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شئ لانه[2] لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب
مهر المثل في الفصلين لانه[3] الموجب الاصلي ويجب مع السكوت عنه حكماً ويدخل في اطلاق جواب[4]
الكتاب الجناية في النفس وما دونها وهذا بخلاف[5] الصلح عن حق الشفعة على[6] مال حيث لا يصح لانه
حق التملك ولا[7] حق في المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق[8] الفعل فيصح[9] الاعتياض عنه
واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل بالاعراض والسكوت والكفالة[10] بالنفس بمنزلة حق الشفعة
حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين[11] على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو
جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعاً
فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص
ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير[12] الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها
الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقاً عن دين بدين ولو قضى[13] القاضي باحد مقاديرها فصالح على
جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض
المقادير بمنزلة[14] القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال ولا يجوز الصلح من دعوى[15] حد لانه
حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا[16] ادعت المرأة نسب
ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما[17] اشرعه الى طريق[18] العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح

---

١ قوله يصار الى الدية اي في مال القاتل لان بدل الصلح لا تحمله العاقلة لوجوبه بعقده ١٢ ع ٢ قوله لانه لا يجب الخ يعني لما لم يسم مالاً متقوماً في الصلح عن دم العمد صار ذكر الخمر والسكوت عنه سواء فبقي مطلق العفو عن القصاص وفي ذلك لا يجب شئ فكذا في ذكر الخمر في الصلح ١٢ ك ٣ قوله لانه الموجب الاصلي الخ وتحقيقه ان المهر من ضرورات عقد النكاح فانه ما شرع الا بالمال فاذا لم يكن المسمى صالحاً صار كما لو لم يسم مهراً فوجب مهر المثل واما الصلح فليس من ضرورات وجوب المال فانه لو عفى بلا تسمية شئ لم يجب شئ وفيه نظر لان العفو لا يسمى صلحاً والجواب ان الصلح على ما لا يصلح بدلاً عوض من الحق فصار وجوبه ليس من ضروراته ١٢ ع ٤ قوله في اطلاق جواب الكتاب هو قوله ويصح عن جناية العمد والخطأ ١٢ عيني ٥ قوله بخلاف الصلح عن حق الخ هو ان يصالح الشفيع على ان يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري ١٢ عيني ٦ قوله على مال احتراز عن الصلح على اخذ بيت بعينه من الدار بثمن معلوم فان الصلح من الشفيع فيه جائز وعن الصلح على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فانه لا يصح فان حصته مجهولة لكن لا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة ١٢ عيني ٧ قوله ولا حق الخ اي لا حق للشفيع في الدار المشتراة قبل ان يأخذه بالشفعة اصلاً واخذ البدل اخذ مال في مقابلة ما ليس بشئ ثابت في المحل وذلك رشوة حرام ١٢ عيني ٨ قوله في حق الفعل اي ليس هو مملوكاً من كل وجه بل في حق الاستيفاء فقط فلهذا لو قتل احد القاتل ليس للولي ان يطالبه بشئ ١٢ امل ٩ قوله فيصح الاعتياض عنه لانه اعتياض عما هو ثابت له في المحل فكان صحيحاً ١٢ عنايه

١٠ قوله والكفالة بالنفس الخ يعني اذا كفل عن نفس رجل فجاء المكفول له وصالح الكفيل على شئ من المال على ان يأخذه المكفول له ويخرج الكفيل من الكفالة لا يصح الصلح ١٢ ع ١١ قوله روايتين في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة تبطل وبه يفتى وهو رواية ابي حفص وفي الصلح من رواية ابي سليمان لا تبطل فوجه البطلان هو ان السقوط لا يتوقف على العوض فاذا اسقط لا يعود وفي رواية الكفالة بخلافها فوجهه ان الكفالة بالنفس سبب من الوصول الى المال فاخذ حكماً من هذا الوجه فاذا رضي بسقوط حقه بعوض لم يسقط مجاناً كذا في الايضاح والذخيرة ١٢ نهايه ١٢ قوله مقادير الدية اي انواع الدية كالابل والذهب والفضة ١٢ عيني ١٣ قوله ولو قضى القاضي الخ صورته ان يقضي القاضي بالف دينار وصالح على خمسة عشر الف درهم جاز لانه مبادلة خمسة عشر الف درهم بالف دينار ١٢ امل ١٤ قوله بمنزلة القضاء ولو قضى القاضي باحد المقادير زيادة على مقدار الدية لم يجز فكذا هذا ١٢ ع ١٥ قوله من دعوى حد صورته رجل اخذ زانياً او سارقاً او شارب خمر واراد ان يرافعه الى الحاكم فصالح المأخوذ على مال على ان لا يرافعه الى السلطان فالصلح باطل ويرجع عليه بما دفع من المال وكذلك لو ادعى رجل على رجل قذفاً فصالح المدعى عليه بدراهم على ان يعفو عنه فالصلح باطل ١٢ كفايه ١٦ قوله اذا ادعت المرأة الخ اي اذا ادعت المطلقة على زوجها نسب ولدها بان قالت انه ابنه وجحد الرجل فصالح من النسب على شئ فالصلح باطل لان النسب ثبت حقاً للولد لاحتياجه اليه لا حقاً لها فلا تملك الاعتياض لاسقاطه ١٢ ك ١٧ قوله عما اشرعه الخ اي لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل واراد طرحه فصالحه على مال لا يجوز لان الحق في الشارع لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد وانما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والمنع حسبة ١٢ ك ١٨ قوله الى طريق العامة قيد به لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذ فصالح رجل من اهل الطريق جاز الصلح لان الطريق مملوكة لاهلها فيظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط حقه ويتوصل الى تحصيل رضاء الباقين فيجاز كما في الايضاح ١٢ ك

وَاحِدٌ على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال واذا ادّعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالح عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه فيملكه قال ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة ولابي حنيفة ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا و

---

[١] قوله واحد الخ قيد بقوله واحد على الانفراد لان صاحب الظلة لو صالح الامام على دراهم ليترك الظلة جاز اذا كان في ذلك صلاح للمسلمين ويضعها في بيت المال لان اعتياض الامام عن الشركة العامة جائز ١٢ عيني [٢] قوله حد القذف لو صالح القاذف مع المقذوف بشيء على ان يعفو عنه ولا يخاصمه فهو باطل ١٢ تبيين [٣] قوله وكان في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع ١٢ تبيين [٤] قوله ان يجعل زيادة الخ كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فسقط الاصل دون الزيادة ١٢ كافي [٥] قوله فالزوج فلا عوض في الفرقة من جانبها على الزوج كالمرأة اذا مكنت ابن زوجها لا يجب عليه شيء ١٢ تاج الشريعة [٦] قوله لا يعطي الخ اذ لا يسلم له شيء من هذه الفرقة وانما المرأة هي التي تسلم لها نفسها تتخلص عن الزوج ١٢ ك [٧] قوله وان لم يجعل الخ اي ان لم يجعل فرقة فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى وتكون هي على دعواها فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء فلا يجوز لانه رشوة محضة من غير دفع خصومة ويلزمها رده ١٢ ك [٨] قوله فلم يصح لان النكاح ما ثبت ضمنا وهي لم تترك الدعوى لان الفرقة لم توجد فكان دعواها في زعمها على حالها ببقاء النكاح فلم يفد دفع المال فائدة فلا يجوز ١٢ عيني۔

[٩] قوله على هذا الوجه لانه اقرب التصرف اليه شبها بالعتق على مال فيجعل في معناه ١٢ عيني [١٠] قوله ولهذا ايضاح لقوله وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال ١٢ ال [١١] قوله يصح الخ ولو كان مبادلة لما صح الاترى انه لا يصح السلم في الحيوان اما الاعتاق على حيوان فيصح فعلم انه بطريق الاعتاق على مال ١٢ عيني [١٢] قوله الى اجل التاكيد فان ما لا يثبت دينا في الذمة لا يثبت بذكر الاجل المعلوم كما في السلم والسلم لا يجوز في الحيوان فيكون ذكر الاجل مؤكد النفي وجوب الحيوان دينا في الذمة ١٢ ك [١٣] قوله ويثبت الولاء لانه صالحه على مال بعد كونه عبدا له فيكون صلحه بمنزلة الاعتاق على مال فيثبت الولاء ١٢ عيني [١٤] قوله لم يجز له ان يصالح وطولب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا رجلا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان المكاتب عبد يدا واكسابه له بخلاف المأذون له فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ١٢ ع [١٥] قوله بيعا اي من حيث البيع قيد به لانه يملك التصرف فيه باجارة ١٢ ال [١٦] قوله وصار كالاجنبي اي صار العبد المأذون له كالاجنبي في حق نفسه لان نفسه مال المولى والاجنبي اذا صالح عن مال مولاه بغير اذنه لا يجوز فكذا هذا ١٢ عيني [١٧] قوله فيملكه بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك الشراء فكذا لا يملك الصلح ١٢ عيني [١٨] قوله ومن غصب الخ قيد بالغصب لانه المحتاج الى الصلح غالبا وقيد بالقيمي اي الثوب احترازا عن المثل فان الصلح عن كر حنطة على دراهم او دنانير جائز بالاجماع سواء كانتا اكثر من قيمته ام لا لكن القبض شرط وان كانتا بالمثل لم يلزم الكالئ بالكالئ وقيد بكونه معلوم القيمة ليظهر الغبن الفاحش المانع من لزوم الزيادة عندهما وقيد بالاستهلاك لان المغصوب اذا كان قائما جاز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع ١٢ ع [١٩] قوله ثوبا يهوديا هذا وضع المسالة في الجامع واما وضع المسالة في الاصل ففي العبد ويهود قوم ينسب اليهم الثياب كذا في النهاية ونقل العيني عن الكاكي ان لفظ يهود اسم موضع ينسب اليه الثوب المعلوم القيمة ١٢ ال [٢٠] قوله على عرض قيمته زائدة على قيمة المغصوب المستهلك ١٢

ترك المولى اخذ القيمة يكون[1] الكفن عليه او حقه[2] في مثله صورة و معنى لان ضمان العدوان بالمثل و انما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال و اذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل و هذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا و الفرق لابي حنيفة رح ان القيمة في العتق منصوص[3] عليها و تقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها و ان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل.

باب التبرع[5] بالصلح و التوكيل به

قال و من وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح[6] عنه الا ان يضمنه و المال لازم[7] للموكل و تاويل هذه المسألة اذا كان[8] الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا و معبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو[9] بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال و ان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال و ضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة و في حقها الاجنبي و المدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل و يكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره و لا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى و انما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق[10] الاسقاط و لا فرق في هذا بين[11] ما اذا كان مقرا او منكرا و كذلك اذا قال صالحتك على الف هذه او على عبدي هذا صح

---

[1] قوله يكون الكفن عليه يعني بهذا ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه فكان الصلح واقعا عن ملكه في الثوب المستهلك و دار ابراهيم الثوب والدراهم هلك

[2] قوله او حقه الخ هذا دليل الشافعي و ابي حنيفة و بيان حق المالك في مثل المغصوب صورة و معنى و ايجاب الثوب و الحيوان ممكن في الذمة كما في النكاح و الدية و انما ينتقل حقه من المثل الى القيمة ضرورة تعذر استيفاء المثل بعجز من لزمه عليه من رعاية المماثلة فاما الا ضرورة في ايجاب المثل لان الله تعالى عالم بذلك فلم ينقض القاضي بالقيمة بقي بالمثل و هو باق في الذمة فقبل قضاء القاضي بالقيمة اذا تراضيا على الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه او عن المثل صورة و معنى لا عن القيمة فلا يتحقق ربوا كما اذا كان العبد او الثوب قائما ١٢ ك [3] قوله في مثله الخ يعني ان الواجب في ذمة الغاصب حقا للمالك مثل الهالك صورة و معنى و بهذا الحق يتصور في القيميات فالوجه لابي حنيفة ان هذا اعتياض عن الثوب و الحيوان حكما فيجوز بالغا ما بلغ كالاعتياض عن الثوب القائم و الحيوان القائم حقيقة و انما قلنا ان هذا اعتياض عن الثوب و الحيوان حكما لان الواجب في رقبة الغاصب حقا للمالك مثل الحيوان و الثوب من جنسه لانه ضمان عدوان فيكون مقيدا بالمثل و المثل من كل وجه هو المثل صورة و معنى و لهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب و الحيوان نحو المكيلات و الموزونات و ايجاب الحيوان و الثوب في الذمة ممكن كما في النكاح و الدية الا عند الاخذ بالقيمة ضرورة ان اخذ المثل صورة و معنى غير ممكن الا بما بقيت التقويم و الا خذ و الدافع لا يعرفان حقيقته لما فيه من التفاوت الفاحش و الا ضرورة في الوجوب لان الوجوب بايجاب الله تعالى و الله تعالى اعلم بذلك فصح ما ادعيناه ان هذا اعتياض عن الثوب و الحيوان فيجوز كيف ما كان ١٢ نت [4] قوله منصوص عليها لقوله عليه الصلوة و السلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه و بين شريكه قوم عليه نصيب شريكه

[5] قوله التبرع الخ المراد بالتبرع بالصلح هنا هو الصلح عن آخر بغير امره و بالتوكيل به هو الصلح عنه بامره و التوكيل المذكور في العنوان مصدر مبني للمفعول فيرجع الى معنى التوكل و هو تصرف الغير و فائدة التعبير عن التوكل بالتوكيل هي الايماء الى ان المراد التوكل الحاصل بالتوكيل و هو التوكل بامر الغير الذي هو الموكل لا المباشرة بنفسه بدون امر الغير و هو التبرع بالصلح فيندفع به توهم الاستدراك ١٢ نت

[6] قوله ما صالح عنه اي عن دكل هذا في رواية المصنف و روى غيره ما صالح عليه و هو المصالح عليه ١٢ ع [7] قوله لازم للموكل اي على الموكل كما في قوله و ان اساتم فلها اي عليها ١٢ ع [8] قوله اذا كان الصلح الخ هذا انما هو بطريق التمثيل لا بطريق تخصيص جواب المسألة بذلك فان تخصيصه بذلك ليس بصحيح لجريانه قطعا في غير ذلك كالصلح عن جناية العمد فيما دون النفس و الصلح عن كل عقد يكون الوكيل فيه سفيرا محضا كالنكاح و الخلع و غيرهما ١٢ نتائج [9] قوله فهو بمنزلة البيع هذا اذا كان الصلح عن اقرار و اما اذا كان الصلح عن انكار فلا يجب بدل الصلح على الوكيل في شيء ١٢ ك [10] قوله بطريق الاسقاط اي اسقاط المدعي عن المدعى عليه و المسقط يكون متلاشيا فلا يثبت له شيء ١٢ ك [11] قوله بين اذا كان الخ اما اذا كان منكرا فظاهر لان في زعمه لا شيء عليه فلم المدعي لا يتعدى الى غيره و اما اذا كان مقرا فلان المصالح كان ينبغي ان يصير مشتريا ما في ذمته بما ادى الا ان شراء الدين من غير من عليه الدين تمليكه من غير من عليه الدين و هو لا يجوز و هذا بخلاف ما اذا كان المدعي به عينا و المدعى عليه مقرا فان المصالح يصير مشتريا لنفسه اذا كان بغير امره لان العين يصح شراؤه من المالك و ان كان في يد غيره و اما شراء الدين من غير صاحبه لا يجوز لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ١٢ ل

الصلح ولزمه تسليمه لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلاً بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقداً من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رضي الله عنه ووجه آخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطاً سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيباً فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئاً سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشئ بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفاً حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلاً في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله

باب الصلح في الدين

قال وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز فكانه ابراه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطاً للبعض في المسألة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نساءً لا يجوز فلم يصح الصلح قال ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق

۱؎ قوله ولو قال صالحتك الخ هذا هو الوجه الرابع من الوجوه الاربعة ۱۲ عيني ۲؎ قوله فالعقد موقوف هذا اختيار بعض المشائخ وقال بعضهم بل ينفذ فيها على المصالح وانما يتوقف في قوله صالح فلانا على الف درهم من دعوتك على فلان ۱۲ ک ۳؎ قوله ولو استحق العبد اے الذے صالح عليه في هذه الصورة ۱۲ ۴؎ قوله يجبر على التسليم اے يجبر المصالح على تسليم الدراهم اذا ضمنها بخلاف ما اذا لم يضمن حيث لا يجبر ۱۲ عيني ۵؎ قوله باب الصلح في الدين لما ذكر الصلح من عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الصلح الخاص من الدعوى وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم ۱۲ نهايه ۶؎ قوله وكل شئ وقع عليه الخ صورته باع ثوبا معينا مثلا بعشرة دراهم وافترقا من غير قبض الدراهم من غير ذكر الاجل ثم تصالحا على خمسة دراهم فانه يجوز وان افترقا من غير قبض بدل الصلح الذي هو خمسة دراهم لان هذا الصلح محمول على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه وانما قيدنا بقولنا من غير ذكر الاجل فانه لو كانت له الف مؤجل فصالحه على خمس مائة حالة لم يجز على ما يجيء في الكتاب وانما حمل هذا على الاسقاط دون المبادلة لان مبادلة العشرة بالخمسة لا يجوز فيكون مسقطا لبعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي ۱۲ ال ۷؎ قوله وهو مستحق الخ يعني ما وقع عليه الصلح وهو بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بالعقد الذي جرى بينهما بطريق المداينة وانما قال وهو مستحق بعقد المداينة والحكم في الغصب والاتلاف كذلك لان الاصل هو الواجب بالسبب المشروع فلذلك وضع المسألة فيه ۱۲ ال ۸؎ قوله المداينة مداينة با کسی قرض دادن و چیزے بوام بکسی فروختن ۱۲ م ۹؎ قوله على خمس مائة زيوف حالة او مؤجلة جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه او مؤخرا الا ان من استحق الجياد يستحق الزيوف ۱۲ تبيين ۱۰؎ قوله غير مستحقة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز بتاجيله ۱۲ تبيين ۱۱؎ قوله فلا يمكن حمله على التاخير لان حق الطالب كان في الدراهم لا في الدنانير ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله وهو غير الخ يعني ان المعجل لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاء لبعض حقه وهو خير من النسيئة لا محالة فيكون خمس مائة في مقابلة خمس مائة مثله في الدين وصفة التعجيل في مقابلة خمس مائة الباقي وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام ۱۲ ع

بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمس مائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمس مائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمس مائة سود لانه اسقاط حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم قال ومن له على اخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمس مائة على انك برئ من الفضل ففعل فهو برئ فان لم يدفع اليه بخمس مائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء خمس مائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمس مائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وسنخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى

۱؎ قوله وذلك اعتياض الخ وهذا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فكذا عن الاجل الا ترى ان الشرع حرم ربوا النسيئة وليس فيه الا مقابلة المال بالاجل شبهة فلان يكون مقابلة المال بالاجل حقيقة حراما اولى والاصل فيه ان الاحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولا على المعاوضة كهذه المسئلة فان الدائن اسقط من حقه خمس مائة والمديون اسقط حقه في الاجل في الخمس مائة الباقية فيكون معاوضة بخلاف ما اذا صالح من الف على خمس مائة فانه يكون محمولا على اسقاط البعض بالحق دون المعاوضة لان الاحسان لم يوجد الا من طرف رب الدين ۱۲ ک ۲؎ قوله الف سود يريد بالسود ما كانت النقرة فيها اكثر من الغش ۱۲ مغرات ۳؎ قوله ما اذا الخ معناه على ما قال في الكافي ولو كان له عليه الف درهم غلة فصالحه منها على الف دراهم جياد حالة فان قبض قبل ان يفترقا جاز وان تفرقا قبل القبض بطل وهذا جواب سوال مقدر وهو انه اذا كان حقه الف دراهم نبهرجة فصالحه على الف دراهم نجنة وهو اجود من النبهرجة جاز الصلح والزيادة موجودة له ۱۲ ميرجان۔

۴؎ قوله الزم لان الصلح عبارة عن الحطيطة والحط في هذا اكثر فيكون معنى الاسقاط فيه الزم ۱۲ ا ۵؎ قوله فهو برئ قيل معناه فهو برئ في الحال ويجوز ان يكون معناه فادى اليه ذلك غدا فهو برئ من الباقي ۱۲ عنايه ۶؎ قوله بكلمة على قلت الباء في بكلمة على في قوله حيث ذكره بكلمة على للمقابلة كما في قولك بعت هذا بهذا فالمعنى حيث ذكر اداء الخمس مائة بمقابلة كلمة على التي للمعاوضة ۱۲ نت ۷؎ قوله والاداء لا يصلح الخ لانه واجب عليه قبل الصلح وهو لم يذكر الا براء عوضا سواه والعوض هو المستفاد بالعقد ولم يستفد شيئا فصار وجوده كعدمه فحصل الابراء مطلقا ۱۲ تبيين ۸؎ قوله لكونه مستحقا عليه اي قبل الصلح بحكم المداينة والعوض ما يجب بالشرط ولو ادى الخمس مائة غدا كان واجبا قبل الشرط فلم يصح الشرط لعدم الفائدة فبقي الابراء مطلقا ۱۲ ک ۹؎ قوله كما اذا بدأ بالابراء بان قال ابرأتك عن خمس مائة من الالف على ان تودي الي غدا خمس مائة ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله لانه بدأ الخ فكانه قال ان اديت الي نصفها غدا فانت برئ ۱۲ اعظمي ۱۱؎ قوله فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه بيان مجوز الاستعارة وهو ان في المعاوضة مقابلة العوض بالمعوض وفي الشرط مقابلة الشرط بالمشروط فجاز ان تستعار كلمة المعاوضة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل الكلام على الشرط عند تعذر الحمل على الظاهر وهو دلالة حال المتكلم اذ مقصوده الحمل على الاداء ۱۲ ا ل ۱۲؎ قوله او لانه متعارف الاقرب ان يكون قوله لانه متعارف معطوفا على الاقرب وهو قوله تصحيحا لتصرفه وان كان الظاهر من كلام اكثر الشراح ان يكون معطوفا على قوله لوجود الخ فمعنى كلام المصنف فيحمل كلمة على على الشرط عند تعذر حملها على المعاوضة لتصحيح تصرف العاقل او لان مثل هذا الشرط في الصلح متعارف فيكون قوله لوجود معنى المقابلة بيان للعلاقة المصححة للتجوز ويكون قوله تصحيحا لتصرفه وقوله او لانه متعارف بيانا للعلة المرجحة للحمل على المجاز بوجهين ۱۲ نت ۱۳؎ قوله والابراء الخ هذا جواب عما يقال ان تعليق الابراء بالشرط مثل ان يقول لغريمه او كفيل اذا اديت او متى اديت الي خمس مائة فانت برئ من الباقي باطل بالاتفاق والتقييد بالشرط هو التعليق به فكيف يكون جائزا ۱۲ عيني

۱۴؎ قوله يتقيد الخ التفاوت بين المقيد بالشرط والمعلق بيان البراءة في صورة التقييد موجودة ولا كذلك في التعليق لان المعلق بالشرط لا وجود له قبل وجود الشرط اما المقيد موجود الا انه اذا لم يوجد الشرط ينعدم والبراءة ههنا موجودة ولهذا لا يمكن من مطالبة الالف في اليوم والغد الا انه اذا انعدم الشرط ينعدم ۱۲ كافي ۱۵؎ قوله وان كان لا يتعلق به الفرق بين التقييد بالشرط والتعليق به ثابت لفظا ومعنى اما لفظا فهو ان التقييد بالشرط لا يستعمل فيه لفظ شرط صريحا والتعليق به يستعمل فيه ذلك واما معنى فلان في التقييد به الحكم ثابت في الحال على عرضة ان يزول ان لم يوجد الشرط وفي التعليق الحكم غير ثابت في الحال وهو بعرضة ان يثبت عند وجود الشرط ۱۲ عنايه ۱۶؎ قوله كالحوالة فانها براءة ثابتة في الحال مقيدة بشرط اداء المحتال عليه وليست بمعلقة عليه حتى ما بقي حق المطالبة ما دام المحتال عليه حيا من المحيل ولو لم يوجد الشرط ومات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ۱۲ ا ل ۱۷؎ قوله وسنخرج البداية الخ هذا عذر من تاخير جواب ما قاس عليه ابو يوسف بقوله كما اذا بدأ بالابراء يعني نذكر الفرق بين المقيس والمقيس عليه عند قوله والثالث اذا قال ابرأتك الخ ۱۲ عيني

قال وهٰذه المسألة على وجوه احدها ما ذكرناه والثانى اذا قال صالحتك من الالف على خمس مائة تدفعها الى غدًا وانت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدًا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمس مائة من الالف على ان تعطينى الخمس مائة غدا فالابراء فيه واقع أعطى الخمس مائة اولم يعط لانه اطلق الابراء ولاداء الخمس مائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدأ باداء خمس مائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الى خمس مائة على انك برئ من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هٰذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه فى مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء فى الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى خمس مائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال ومن قال لاٰخر لا اقرلك بمالك حتى تؤخره عنى او تحط عنى ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسألة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يوخذ به

فصل فى الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هٰذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه فى المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهٰذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه

۱؎ قوله والثالث الخ هٰذا هو الموعود باستخراج الجواب وهٰذا مبنى على ان الثابت اولا لا يزول بالشك ۲؎ قوله لا يصلح عوضا مطلقا لان العوض ما لا يكون حاصلا له وههنا اداء الخمس مائة حاصل له لانه واجب عليه بدون ابراء بعضه ۱۲ در ۳؎ قوله فوقع الشك فى تقييده اى فى تقييد الابراء بالشرط بعد الاطلاق الابراء ولان اداء الخمس مائة ان صلح مقيدا من حيث انه يصلح شرطا لا يصلح مقيدا من حيث انه يصلح عوضا فوقع الشك فى التقييد فلا يثبت بالشك ۱۲ ك ۴؎ قوله لان الابراء اى لان الابراء حصل مقيدا باداء الخمس مائة وباعتبار صلاحيته شرطا لا عوضا وقع الشك فى اطلاق الابراء فلا يثبت الاطلاق بالشك ۱۲ ك

۵؎ قوله لانه لما لم يوقت الخ يعنى ان اداء الخمس مائة لا يصلح عوضا وكذا لا يصلح غرضا صحيحا لما لم يقيده بزمان معين فيلغو ذكره ۱۲ ك ۶؎ قوله بخلاف ما تقدم وهو ما اذا وقت الاداء وقتا كما فى قوله اد الى غدا منها خمس مائة على انك برئ من الفضل ۱۲ عينى ۷؎ قوله لما فيها الخ يعنى ان الابراء اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط كالبيع ونحوه لا يجوز وتعليق الاسقاط بالشرط كالعتاق والطلاق جائز ففى الابراء المشتمل على المعنيين قلنا يصح اذا لم يصرح بالشرط ولا يصح اذا صرح بالشرط عملا بالشبهين ۱۲ ك ۸؎ قوله جاز عليه اى جاز هٰذا التصرف وهو التاخير او الحط عليه اى نافذ ولازم عليه حتى ان بعد التاخير لا يتمكن من المطالبة فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط به ۱۲ ان ۹؎ قوله فصل فى الدين المشترك اخر بيان حكم الدين المشترك عن المفرد لان المركب يتلو المفرد ۱۲ ع ۱۰؎ قوله واذا كان الدين الخ وضع المسألة فى الدين لان فى العين بين الشريكين كالدار اذا صالح احدهما من نصيبه على شئ لم يشترك الآخر فيه ۱۲ ك

۱۱؎ قوله فصالح الخ قيد بالصلح من نصيب احدهما لانه اذا اشترى احدهما بنصيبه سلعة لم يشرك الآخر فيها على ما يجئ ۱۲ ان ۱۲؎ قوله على ثوب قيد بالمصالحة على ثوب ليستقيم ما ذكره من حكم الخيار للقابض وهو قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين ۱۲ ك ۱۳؎ قوله الا ان يضمن له الخ استثناء من قوله فشريكه بالخيار يعنى اذا ضمن الشريك المصالح ربع الدين ليس للشريك الغير المصالح الخيار لانه حقه فى الدين ولا يكون له سبيل فى الثوب ۱۲ عينى ۱۴؎ قوله لانه ازداد اى لان الدين قبل القبض وصف شرعى وبعد القبض صار عينا منتفعا قابلا للتصرف فالدين ازداد خيرا لسبب كونه مقبوضا او منقودا ۱۲ عينى ۱۵؎ قوله ولكنه قبل الخ هٰذا جواب عن سوال مقدر وهو ان يقال لو كانت زيادة الدين بالقبض كالثمر والولد ينبغى ان لا يجوز تصرف القابض قبل ان يختار الشريك مشاركته كما فى الثمر والولد لا يجوز التصرف بغير اذن الآخر ۱۲ عينى

فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبًا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفت هذا نقول في مسألة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باقٍ في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك قال ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضًا حقه بالمقاصة كملًا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باقٍ لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاضٍ بنصيبه لا مقتضٍ ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر

---

١ قوله كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة بان بيع اثنان عبدين لكل واحد منهما عبد و باعا صفقة واحدة فيكون ثمنهما على الاشتراك وان اختص كل واحد من العبدين باحدهما ۱۲ ك ٢ قوله اذا كان صفقة واحدة قيد الصفقة بالواحدة احترازًا عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمس مائة وباع الآخر نصيبه منه بخمس مائة وكتبا عليه صكا واحدًا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئًا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا يثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفي بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساويا في قدر الثمن وصفقته لانهما لو باعاه صفقة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمس مائة ثم قبض احدهما منه شيئًا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما ولعل المصنف انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقته ۱۲ ع ٣ قوله وان شاء اخذ الخ فان قيل ينبغي ان لا يكون له حق المشاركة في الثوب لان الصلح على خلاف جنس الحق يكون معاوضة وفي المعاوضة المحضة لا سبيل للشريك على الثوب كذا ههنا قلنا قد ذكر في مبسوط خواهر زاده ان الصلح على خلاف جنس الحق شراء في عامة الاحكام استيفاء لعين الحق في بعض الاحكام واما المعاوضة المحضة فليست باستيفاء بعض الحق بوجه ما ۱۲ ك ٤ قوله اخذ نصف الثوب ثم يرجعان بالباقي على الغريم لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد من بقاء الباقي على ما كان من الشركة ۱۲ ع ٥ قوله نصف الثوب ونصف الثوب قدر ربع الدين لان الثوب صولح عليه بنصف الدين فيكون الثوب قدر نصف الدين ونصف النصف ربع لا محالة ۱۲ عيني۔ ٦ قوله لما قلنا من ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئًا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض ۱۲ عيني ٧ قوله كان لشريكه الخ بيان هذا ان احد ربي الدين لما اشترى بنصيبه من الدين من المديون سلعة وجب على من المشتري سلعة مثل ما وجب في ذمة المديون فالتقيا قصاصًا فصار كانه قبض نصف الدين فلو استوفى نصف الدين كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من ذلك فكذا هذا ۱۲ عيني ٨ قوله بخلاف الصلح يعني ما اذا صالح من نصيبه على سلعة كالثوب مثلا حيث يكون المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه نصف الثوب وان شاء دفع اليه ربع الدين ۱۲ عيني ٩ قوله فيتخير القابض اي بين ان يدفع نصف المصالح عليه او ربع الدين ۱۲ كفاية ١٠ قوله ولا سبيل الخ حاصله ان القابض لا يجبر على شركة الثوب الحاصل من بيع المديون منه ۱۲ ال ١١ قوله ملكه بعقده اي بعقد البيع لا بسبب الدين لان عقد الشراء مثبت للملك بنفسه فيستغني عن قيام الدين السابق ولا كذلك عقد الصلح ۱۲ ك ١٢ قوله والاستيفاء الخ هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال هب انه ملكه بعقده ولكن انما كان ببعض دين مشترك وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض فكيف تقولون لا سبيل للشريك على الثوب في البيع فاجاب بان الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك بل بما يخصه من الثمن بطريق المقاصة اذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري والاضافة الى ما على الغريم من نصيبه عند العقد لا تنافي ذلك لان النقود عينًا كانت او دينًا لا تتعين في العقود ۱۲ نتائج ١٣ قوله بالمقاصة الخ فان قيل ان قسمة الدين قبل القبض لا يصح وفي المقاصة بدينه الخاص يلزم قسمة الدين قبل القبض قلنا قسمة الدين قبل القبض ———— انما لا يجوز قصدًا اما ضمنًا فجائز وههنا وقعت قسمة الدين في ضمن صحة الشراء كما وقعت في المسألة الاولى في ضمن صحة المصالحة ۱۲ ان ١٤ قوله في جميع ما ذكرنا اي صورة الصلح على الثوب وصورة اخذ الدين من الدراهم او الدنانير وصورة شراء السلعة ۱۲ عيني ١٥ قوله ما قبض وهو الثوب الذي هو بدل الصلح او الثوب المشتري او الدراهم والدنانير المأخوذة ۱۲ ال ١٦ قوله من قبل اي من قبل الدين المشترك بان اتلف احد الشريكين ان للمديون عليه حقًا ۱۲ عيني ١٧ قوله لانه قاضٍ بنصيبه لا مقتضٍ ولان آخر الدينين يصير قضاء عن اولهما لان القضاء لا يسبق الوجوب ۱۲ ك ١٨ قوله كانت قسمة الباقي على ما بقي الخ اي اذا كان الدين بين الشريكين نصفين فابرأه احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثًا لانه بقي له ربع وللآخر نصف ۱۲ شرح وقاية

احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح[1] عندهما لانه يؤدي[2] الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض[3] والاستيجار[4] بنصيبه قبض وكذا الاحراق[5] عند محمد خلافا[6] لابي يوسف والتزوج[7] به اتلاف[8] في ظاهر الرواية وكذا الصلح[9] عليه عن جناية[10] العمد قال واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز[11] عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز[12] الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون[13] قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف[14] شرى العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا[15] بالعقد والعقد قام بهما فلا يتفرد احدهما برفعه ولانه[16] لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا[17] خلطا رأس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى وجه الثاني هو على الاتفاق[18] فصل[19] في التخارج قال واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او

---

[1] قوله ولا يصح عندهما هذا الاختلاف في انشاء التاخير واما اذا اقر احد الشريكين ان الدين مؤجل الى سنة وانكر الآخر صح اقرار المقر في نصيبه بالاجماع ١٢ ن

[2] قوله يؤدي الى قسمة الدين الخ انما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب احدهما يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم اما في الوصف فلانه يقال لاحد النصيبين حال وللآخر مؤجل واما في الحكم فلان للساكت ان يطالب المديون بنصيبه في الحال وللمؤخر لا والقسمة ليست الا ان يصير احد النصيبين مخالفا للآخر وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لان القسمة تمييز وما في الذمة لا يتصور فيه التمييز ولان في القسمة تمليك كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضا عما تملكه عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز لان في ذلك نقل الوصف من محل الى محل آخر قصدا او الانتقال على الاوصاف محال والدين وصف شرعي في الذمة يظهر اثره عند المطالبة والفرق لابي حنيفة ومحمد رح بين الابراء المؤقت والمؤبد حيث قالوا بالصحة الابراء بهما انه لا يبقى نصيبه بعد الابراء اصلا والقسمة انما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما وفي التاخير يبقى نصيب كل واحد منهما في اصل الدين على حاله حتى ان الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤخر ان يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما ١٢ كفاية

[3] قوله فهو قبض لان ضمان الهلاك قصاص بقدره من الدين وهو آخر الدينين فيعتبر قضاء الاول فكانه قبض نصيبه من الدين المشترك فللآخر ان يرجع عليه بربع الدين ١٢ ك ل

[4] قوله والاستيجار الخ اى ان استاجر احدهما من المديون دارا بنصيبه من الدين وقبض كان للساكت ان ياخذ منه ربع الدين ١٢ عيني

[5] قوله وكذا الاحراق اى لو احرق احدهما ثوب المديون وهو يساوي نصيب المحرق وهو نصف الدين فعند محمد رح هذا قبض حتى يثبت للساكت ان يطالب بربع الدين لان الاحراق اتلاف مال مضمون فيكون كالغصب فيجعل المحرق مقتضيا وقال ابو يوسف لا يرجع عليه بشئ لانه متلف نصيبه بما صنع ١٢ عيني

[6] قوله خلافا لابي يوسف قيل صورة المسألة المختلف فيها ما اذا رمى بالنار على ثوب المديون فاحرقه واما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فان للشريك ان يتبع المحرق بالاجماع لانه يكون الاستهلاك بعد الغصب ١٢ ك

[7] قوله والتزوج به الخ يعني اذا تزوج احد ربي الدين امرأة بنصيبه من دين لهما عليها لا يكون ذلك قبضا للدين بل هو اتلاف في ظاهر الرواية واحترز به عن رواية بشر عن ابي يوسف انه يرجع بنصف حقه لوقوع القبض بطريق المقاصة وجه الظاهر انه لم يسلم له شئ يمكن المشاركة فيه اذ البضع لا يحتمل الشركة فلم يظهر معنى الزيادة فصار كما لو ابرأ ١٢ عيني

[8] قوله اتلاف اى التزوج بنصيبه من الدين اتلاف حتى لا يرجع الآخر على المتزوج وانما قيد بنصيبه لانه لو تزوج احد الشريكين المديونة على خمس مائة ونصيبه خمس مائة ولكن لم تضف الى الدين فانه ثمه يتبع الساكت الزوج لان الزوج صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة فرجع الساكت عليه ولا كذلك اذا اضاف العقد الى الدين لان النكاح تعلق به فيسقط بنفس القبول فصار بمنزلة الابراء وهناك لا يتبع فكذا هنا ١٢ ك

[9] قوله وكذا الصلح عليه الخ لانه لم يقبض شيئا قابلا للشركة بل اتلف نصيبه وقيد بقوله عمدا لانه في الخطأ يرجع عليه ١٢ ع

[10] قوله عن جناية العمد بان جنى احد الشريكين على المديون عمدا فصالحه عنها على نصيبه ١٢ كفاية

[11] قوله لم يجز اى يتوقف الصلح عندهما على اجازة صاحبه فان اجاز نفذ عليهما كانهما صالحاه وكان ما قبض بينهما وما بقي من السلم بينهما وان رده بطل اصلا وبقي الطعام كله بينهما ١٢ ك

[12] قوله يجوز الصلح اى بين المصالح والمسلم اليه لان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال كالصلح عن سائر الديون على اى بدل كان عنده فلم احد ربي الدين اذا صالح عن نصيبه مع المديون على بدل جاز الصلح ويخير الآخر بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه من ذلك الدين كذلك هنا ١٢ ك

[13] قوله يكون قسمة الدين الخ لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة ١٢ عيني

[14] قوله بخلاف شرى العين جواب لقول ابي يوسف وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما اى الاقالة في العين تصرف في الحكم في حالة البقاء وذلك يستغني عن العقد هنا التصرف في ابطاله واقع في العقد وهو منعقد بهما فلا يجوز ان ينفرد احدهما بالابطال باعتبار تصرفه. في حكم في حال ثبوته اذ حالة الدين بحالة الوجود الى ان يقبض والحكم يفتقر الى العلة ثبوتا فافترقا ١٢ ك

[15] قوله واجبا بالعقد لانه لم يكن موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد والعقد قام بهما الخ ١٢ تبيين

[16] قوله ولانه لو جاز الخ اى لو جاز الصلح من احدهما يؤدي الى ان يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في راس المال ثم يعود في المسلم فيه وذا لا يجوز وهذا لان الآخر اذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه وتقرر في راس المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه لانه لو عاد لعاد بعد بطلان الاقالة والاقالة في باب السلم لا تحتمل الابطال ١٢ كفاية

[17] قوله هذا اذا الخ اى هذا الخلاف فيما اذا خلطا رأس المال وعقدا السلم فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول وهو ما ذكر انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة هو على الخلاف لان دلالة الوجه الاول لا تتفاوت بين الاختلاط وعدمه وعلى الوجه الثاني وهو ما ذكر انه لو جاز لشاركه في المقبوض هو على الاتفاق اى جوابهما هنا كجواب ابي يوسف لان ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة ههنا اذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من رأس المال والصحيح ان الخلاف في الفصلين ثابت الا ان عدم جواز الصلح فيما اذا خلطا بعلتين وفيما اذا لم يخلطا بعلة واحدة ١٢ ك

[18] قوله على الاتفاق اى صح صلح احدهما على الاتفاق على راس ماله لان راس المال اذا لم يكن مخلوطا وقبضه صاحبه لم يكن لشريكه ان يشاركه فيه لانه لا حق له فيه لانه مال الغير ١٢ عيني

[19] قوله فصل في التخارج التخارج من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تاخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة وذلك عند رضى غيره وله شروط تذكر في اثناء المسألة ١٢ ع

کثیر الا انہ[1] امکن تصحیحہ بیعا[2] وفیہ اثر عثمان رضی اللہ عنہ فانہ[3] صالح تماضر الاشجعیۃ امرأۃ عبد الرحمٰن بن عوف رضی اللہ عنہ عن ربع ثمنہا علی ثمانین الف دینار قال وان کانت الترکۃ فضۃ فاعطوہ ذہبا او کان ذہبا فاعطوہ فضۃ فکذلک لانہ بیع الجنس بخلاف الجنس فلا یعتبر التساوی ویعتبر التقابض فی المجلس لانہ صرف غیر ان الذی فی یدہ بقیۃ الترکۃ ان کان جاحدا یکتفی بذلک القبض لانہ قبض ضمان فینوب[4] عن قبض الصلح وان کان مقرا لا بد من تجدید القبض لانہ قبض امانۃ فلا ینوب عن قبض الصلح وان کانت الترکۃ ذہبا وفضۃ وغیر ذلک فصالحوہ علی فضۃ او ذہب فلا بد[5] ان یکون ما اعطوہ اکثر من نصیبہ من ذلک الجنس حتی یکون نصیبہ بمثلہ والزیادۃ لحقہ من بقیۃ الترکۃ احترازا[6] عن الربوا ولا بد من التقابض فیما یقابل نصیبہ من الذہب والفضۃ لانہ صرف فی ہذا القدر ولو کان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا[7] لعدم الربوا ولو کان فی الترکۃ الدراہم والدنانیر وبدل الصلح دراہم ودنانیر ایضا جاز الصلح کیف[8] ما کان صرفا للجنس الی خلاف الجنس کما فی البیع[9] لکن یشترط التقابض للصرف قال وان کان فی الترکۃ دین علی الناس فادخلوہ فی الصلح علی ان یخرجوا المصالح عنہ ویکون الدین لہم فالصلح[10] باطل لان[11] فیہ تملیک الدین من غیر من علیہ وہو حصۃ المصالح وان شرطوا ان یبرئ الغرماء منہ ولا یرجع علیہم بنصیب المصالح فالصلح جائز لانہ اسقاط او ہو تملیک الدین ممن علیہ الدین وہو جائز وہذہ حیلۃ الجواز واخری ان یعجلوا قضاء نصیبہ متبرعین وفی الوجہین ضرر لبقیۃ الورثۃ والاوجہ ان یقرضوا المصالح مقدار نصیبہ ویصالحوا عما وراء الدین ویحیلہم[12] علی استیفاء نصیبہ من الغرماء ولو لم یکن فی الترکۃ دین واعیانہا غیر معلومۃ والصلح

---

[1] قولہ لانہ امکن الخ انما تعین البیع فیہ للجواز دون الابراء عما زاد من نصیبہ لانا لو قلنا بالابراء یلزم الابراء عن الاعیان الغیر المضمونۃ وہو لا یصح فتعین البیع ۱۲ کفایہ [2] قولہ بیعا فان قلت لو کان بیعا لشرط معرفۃ مقدار حصتہ من الترکۃ لان جہالۃ تفسد البیع اجیب بان الجہالۃ المفضیۃ الی المنازعۃ تفسد البیع دون غیرہا ۱۲ ع [3] قولہ فانہ صالح تماضر الخ ہذا یؤمی الی ان عبد الرحمٰن بن عوف لما مات کان لہ اربع نسوۃ واحدی نسائہا صالحت عن حصتہا ای ربع ثمنہا لوجود الاولاد علی ثمانین الف دینار وہذا غریب در د ی عبد الرزاق فی مصنفہ عن عمرو بن دینار ان احدی نسائہ الثلث صالحت عن ثلث الثمن بثلثۃ وثمانین الف درہم وروی الواقدی انہ کانت لہ اربع نسوۃ واحدی نسائہ صالحت عن ربع الثمن بمائۃ الف وروی الامام محمد فی الاصل ان احدی نسائہ صالحت علی ثلثۃ وثمانین الفا علی ان اخرجوہا من المیراث ولم یبین انہا دراہم او دنانیر وقال شمس الائمۃ السرخسی انہ کان لہ اربع نسوۃ واحدی نسائہ صالحت عن ربع الثمن علی الشطر من حصتہا وہو کان ثلثۃ وثمانین الفا ہذا ۱۲ مولینا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ [4] قولہ فینوب الخ الاصل انہ متی تجانس القبضان ناب احدہما عن الآخر وان اختلفا ناب المضمون عن غیر المضمون ولا ینوب غیر المضمون عن المضمون ۱۲ کفایہ [5] قولہ لا بد من تجدید القبض وہو ان یرجع الی موضع فیہ العین ویمضی وقت یتمکن فیہ من قبضہ ۱۲ ک [6] قولہ فلا بد ان یکون الخ قال الحاکم ابو الفضل انما یبطل الصلح علی مثل نصیبہ او اقل من مال الربوا فی حال التصادق واما فی حال المناکرۃ فالصلح جائز لانہ یعطی المال لدفع الخصومۃ فلا یتمکن فیہ الربوا وقیل انہ باطل فی الوجہین لانہ معاوضۃ فی حق المدعی فیتمکن فیہ الربوا ۱۲ ک [7] قولہ احترازا عن الربوا لانہ لا یمکن تجویز الصلح بطریق الابراء لان الابراء عن الاعیان باطل لان الاسقاط انما یستعمل فی الدیون لا فی الاعیان وہہنا عین فتعین تجویزہ بطریق المعاوضۃ ولا یمکن ہہنا لانہ یبقی شیء من الترکۃ بلا ثمن فی ضمن المعاوضۃ فیکون ربوا فلا بد من ان یزید علی نصیبہ حتی ینتفی الربوا ۱۲ کفایہ [8] قولہ جاز مطلقا ای قل بدل الصلح او کثر وجد التقابض فی المجلس او لم یوجد ۱۲ من [9] قولہ کیف ما کان یعنی بلا اشتراط التساوی فی الجنس والزیادۃ علی ذلک قل بدل الصلح او کثر ۱۲ ال [10] قولہ کما فی البیع حیث یصرف الجنس الی خلاف الجنس تحرزا عن الربوا ۱۲ ال [11] قولہ فالصلح باطل ای فی الکل فی الدین والعین جمیعا اما فی حصۃ الدین فلکونہ تملیک الدین من غیر من علیہ الدین واما فی حصۃ العین فلان الصلح لما فسد فی حصۃ الدین یفسد فی حصۃ العین ایضا لاتحاد الصفقۃ ۱۲ ک [12] قولہ لان فیہ ای لان المصالح یصیر مملکا نصیبہ من الدین من سائر الورثۃ بما یاخذ منہم من العین ۱۲ کافی۔
[13] قولہ ضرر لبقیۃ الخ اما فی الوجہ الاول فلان بقیۃ الورثۃ لا یمکنہم الرجوع علی الغرماء وفی الثانی لزوم النقد علیہم بمقابلۃ الدین وہو نسیئۃ والنقد خیر من الدین ۱۲ کافی [14] قولہ ویحیلہم الخ فیدفع عنہم ضرر الغرامۃ وینتفعون بمصالحتہ عما وراء الدین ۱۲ ال [15] قولہ والصلح علی المکیل الخ ای صالح بعض الورثۃ من نصیبہ علی کیلی کالحنطۃ والشعیر او وزنی کالحدید والصفر ۱۲ عینی

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث عثمان انہ صالح تماضر الاشجعیۃ امرأۃ عبد الرحمن بن عوف رضی اللہ عنہ علی ربع ثمنہا علی ثمانین الف دینار لم اجدہ وہکذا روی عبد الرزاق عن ابن عیینۃ عن عمرو بن دینار ان امرأۃ عبد الرحمٰن بن عوف رضی اللہ عنہ اخرجہا اہلہ من ثلث الثمن بثلاثۃ وثمانین الف درہم فی قصۃ الاصبغ بن عمرو الکلبی بدومۃ الجندل وانہ اسلم فارسل الیہ عبد الرحمٰن بن عوف فی حیوۃ النبی صلی اللہ علیہ وسلم فکتب النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان یتزوج تماضر بنت الاصبغ فتزوجہا وہی ام ابی سلمۃ بن عبد الرحمٰن روی ذلک الواقدی وعنہ ابن سعد فی الطبقات ثم روی عنہ باسناد آخر عن صالح بن ابراہیم بن عبد الرحمٰن بن عوف قال اصاب تماضر بنت الاصبغ ربع الثمن فاخرجت بمائۃ الف وروی ابن سعد عن ابی نعیم عن کامل ابی العلاء عن ابی صالح قال مات عبد الرحمٰن عن ثلث نسوۃ فاصاب کل واحدۃ مما ترک ثمانون الفا ثمانون الفا ومن طریق ایوب عن محمد ان عبد الرحمٰن توفی وکان فیما ترک اربع نسوۃ وترک ذہبا قطع بالفؤس حتی مجلت ایدی الرجال فاخرجت منہن امرأۃ عثمان من ثمنہا بثمانین الفا۔

على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعاً اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا۔

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو

۱؎ قوله لاحتمال الربوا لانه يجوز ان يكون في التركة كيلي او وزني هو بدل الصلح مثل نصيب المصالح من ذلك او اقل لان ما زاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربوا ١٢ ك **۲؎ قوله** وقيل يجوز الخ وهو قول الفقيه ابي جعفر الهندواني رح فقال يجوز هذا الصلح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار وفي فتاوى قاضي خان رح والصحيح ما قاله الفقيه ابو جعفر رح لان الثابت ههنا شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر ١٢ ك **۳؎ قوله** لانه شبهة الشبهة وذلك لانه لو علم اعيان التركة ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب المصالح يكون شبهة فاذا لم يعلم اعيان التركة يكون شبهة الشبهة لانه يحتمل ان يكون في التركة كيلي ووزني ويحتمل ان لا يكون ١٢ عيني **۴؎ قوله** لكونه بيعا فلا يصح ان يكون ابراء لان المصالح عنه عين والابراء عن العين لا يجوز ١٢ عنايه **۵؎ قوله** لانها لا تفضي الخ ونفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة الا ترى انه لو باع قفيزا من صبرة يجوز البيع مع الجهالة ولو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعرفون مقداره لا يجوز لانه يحتاج الى التسليم فيفضي الى المنازعة ١٢ ك **۶؎ قوله** لم يتملكها الخ لان الدين المستغرق يمنع وقوع الملك في التركة عندنا ١٢ ك **۷؎ قوله** لا تجوز الخ وجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة ١٢ ع **۸؎ قوله** كتاب المضاربة المضاربة في الشرع عبارة عن عقد الشركة بمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر وركنها الايجاب والقبول كما اذا قال رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة بالنصف ويقول المضارب قبلت او ما يؤدي هذا المعنى وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان فلا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيها وحكمها الوكالة عند الدفع والشركة بعد الربح ١٢ ع **۹؎ قوله** بسعيه وعمله فيه مناقشة لان المضارب لا يستحق الربح بسعيه وعمله حتى لو سعى وعمل ولم يظهر ربح لا يستحق شيئا والكلام الموجه ان يقال ان المضارب يسير في الارض طلبا للربح ١٢ عيني۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب المضاربة والوديعة والعارية. قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بالمضاربة فقررهم عليها لم اجده **قوله** وروي ان الصحابة تعاملوا بها مالك في الموطا عن زيد بن اسلم عن ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر خرجا الى العراق فاعطاهما ابو موسى مالا ليبتاعا به ويؤديا راس المال فاخذ عمر المال ونصف ربحه واعطاهما النصف وفيه قول بعض جلساء عمر له لو جعلته قراضا واخرجه الدارقطني من وجه آخر وكمالك عن يعقوب الجهني انه عمل في مال لعثمان على ان الربح بينهما وروى الدارقطني عن حكيم بن حزام انه كان يشترط على الرجل اذا اعطاه مالا مقارضة يضرب له به ان لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به في بطن مسيل فان فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي وروى البيهقي عن العباس نحوه وعن ابن عمر انه كان يزكي مال اليتيم ويعطيه مضاربة ويستقرض فيه وعن جابر انه لم ير بالقراض باسا وعن عمر انه كان اعطى مال يتيم مضاربة وعن ابن مسعود انه اعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة۔

جميعه للمضارب كان قرضًا قال ولا تصح الا بالمال الذى تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضًا وقال بعه واعمل مضاربة فى ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابى حنيفة لا يصح هذا التوكيل على ما مر فى البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك فى المشترى للأمر فتصير مضاربة بالعرض قال ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعًا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما فى عقد الشركة قال فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة فى الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضًا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم فى كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابى يوسف خلافا لمحمد كما بينا فى الشركة ويجب الاجر وان لم يربح فى رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابى يوسف انه لا يجب اعتبارًا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال فى المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه عين مستاجرة فى يده وكل شرط يوجب جهالة فى الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلمًا الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة فى يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين و العمل من الجانب الأخر فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل فى الشركة من الجانبين

---

[1] قوله الا بالمال الذى الخ وهو ان يكون راس المال دراهم او دنانير عند ابى حنيفة وابى يوسف او فلوسا رائجة عند محمد حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشياء لا تجوز اجماعا ۱۲ ک [2] قوله جاز و قال الشافعى لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن ولنا انه وكله ببيع العروض اولا وهو كبيعه من نفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض فى يده فوجب القول بجوازه ۱۲ تبيين [3] قوله من حيث انه توكيل الخ صورة اضافة التوكيل الى المستقبل ان يقول وكلتك بان تبيع عبدى هذا غدا فانه يصير وكيلا غدا او بعده ولا يصير وكيلا قبل الغد وصورة اضافة الاجارة ان يقول آجرتك دارى غدا فان الاجارة تنعقد عند مجئ الغد لا قبله ۱۲ عينى [4] قوله جاز لانه اضاف المضاربة الى حالة القبض وفى تلك الحالة يصير الدين عينا وانما شرط كون راس المال عينا فى لان المضاربة لاستعمال المال وانما يتصور ذلك فى العين ۱۲ ک [5] قوله اعمل الخ اى اشتر بالدين الذى عليك مابدالك من المتاع ثم بعه بالنصف فهذا فاسد لان صحة المضاربة ان يكون راس المال عينا ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده واذا لم تصح المضاربة فما اشتراه المديون فهو له ولا شئ لرب المال منه عند ابى حنيفة فدينه عليه بحاله وفى قولهما ما اشترى فهو لرب المال وللمضارب بربحه من دينه وله على رب المال اجر مثله فيما عمل وهو بناء على مسالة كتاب البيوع ۱۲ ک [6] قوله لان عند الخ اسے لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين فى ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البائع او المبيع ۱۲ تبيين [7] قوله فى البيوع اى فى باب الوكالة بالبيع والشراء من كتاب الوكالة من كتاب البيوع وهو قوله قال من له على آخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد الى آخره ۱۲ ن [8] قوله كما فى عقد الشركة حيث لا يكون عقد من عقود الشركة الا بالاشتراک ۱۲ عينى [9] قوله فان شرط الخ القاوى قوله فان شرط زيادة عشرة للتفريع والمقصود بالمسالة الاولى بيان ان عقد المضاربة يفسد باشتراط دراهم مسماة لاحد المتعاقدين وبالثانية بيان ان حكم المضاربة الفاسدة وجوب اجر المثل للعامل فكانه قال اذا عرفت فساد عقد المضاربة باشتراط دراهم مسماة لاحدهما فاعلم ان حكم فساد عقد المضاربة باشتراط ذلك وجوب اجر المثل للعامل الا انه ذكر فى التفريع صورة اشتراط زيادة عشرة لكونها هى المذكورة فى مسالة الجامع الصغير على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر فيها ومن عادة المصنف ان لا يغير المسالة التى اخذها من الجامع الصغير او من مختصر القدورى ولكن دفع احتمال توهم اختصاص ذلك الحكم بالصورة المذكورة بان قال فى تعليل المسالة فهذا هو الحكم فى كل موضع لم يصح المضاربة ۱۲ نتائج الافكار [10] قوله زيادة عشرة يعنى اذا قال على ان ما رزق الله فى ذلك من شئ فللمضارب منه عشرة والباقى من الربح بيننا نصفان فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما فى الربح مع حصوله ربما لا يربح الا مقدار العشرة ۱۲ ک [11] قوله القدر المشروط يعنى بالقدر المشروط ما وراء العشرة المشروطة لان ذلك لغير المشروع فجرى وجوده مجرى عدمه ۱۲ ک [12] قوله اعتبارا الخ فانه لم يجب شئ فى الصحيحة اذا لم يربح ففى الفاسدة اولى ان لا يجب ۱۲ عينى [13] قوله بالمضاربة الصحيحة لان العقد الفاسد يوخذ حكمه ابدا من العقد الصحيح من جنسه كما فى البيع الفاسد وجه ظاهر الرواية ان الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وهذه المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة لا شركة وانما اعتبر الفاسد بالصحيح فى حكم عدم الضمان لان الاجارة توافق الشركة فى حكم عدم الضمان ۱۲ ک [14] قوله لانه عين الخ اى لانه عين ما استوجبه المضارب ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه كاجير الواحد ۱۲ اکانى [15] قوله مستاجرة الخ المستاجر فى الحقيقة انما هو المضارب لكن سمى العين مستاجرا لعمل المضارب فيه ۱۲ نتائج الشريعة [16] قوله وكل شرط الخ لما كان من الشرط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل فى نفسه وتبقى المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذلك بامر جلى فقال وكل الخ ۱۲ ع [17] قوله يوجب جهالة الخ نحو ان يعقد عقد المضاربة بشرطان يدفع المضارب ارضه سنة الى رب المال ليزرعها رب المال او يدفع داره الى رب المال ليسكنها سنة فسد المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصار حصة العمل مجهولة فلم يصح ۱۲ ک [18] قوله يفسده اى يفسد عقد المضاربة لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ۱۲ نهايه [19] قوله وغير ذلك اى غير الشرط الفاسد الذى يوجب جهالة فى الربح ۱۲ نهايه [20] قوله كاشتراط الوضيعة اى الخسران وقيل الوضيعة اسم لجزء هالک من المال ۱۲ عينى -

فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال قال واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب قال ولا يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان الشئ لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه

---

١ قوله لم ينعقد الخ لانها انعقدت على العمل بينهما فمتى شرط انتفاء يد رب المال لم ينعقد اصلا ١٢ عيني ٢ قوله او غير عاقد كالصغير صورته ان الاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير لا يجوز لان الصغير اذا كان مالكا كانت يده على المال كالكبير فبقاء يده يمنع كونه مسلما الى المضارب ١٢ ن ٣ قوله المتفاوضين شركة المفاوضة هي شركة متساويين من جهة المال اي الدراهم والدنانير ومن جهة الحرية ومن جهة الدين وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل من الآخر وكفيل له وشركة العنان هي شركة في كل تجارة او في نوع من انواع التجارة وتصح ببعض مال احد الشريكين ومع فضل مال احدهما ومع تساوي ماليهما مع تفاوت الربح بينهما ومع تفاوت ماليهما بتساوي الربح بينهما ومع كون احد المالين دراهم والآخر دنانير والخلط فيه ليس بشرط وكل من شريكي العنان مطالب بثمن مشتريه لا بثمن مشتري الآخر فان هذه الشركة لا تتضمن الكفالة ثم يرجع على شريكه بحصته من الثمن ان اداه من مال نفسه لانه وكيل بالشراء من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل كذا قال علي القاري في شرح النقاية ١٢ ٤ قوله المتفاوضين المفاوضة المساواة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده الى صاحبه والعنان من العن اي الحبس فكانه حبس ماله من الشركة او شريكه عن بعض التجارات في ماله ١٢ ٥ قوله كالماذون يدفع المال مضاربة ويشترط عمله مع المضارب لان الماذون وان لم يكن مالكا لذاته ولكن يد التصرف له ثابتة فنزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة ١٢ ك ٦ قوله بخلاف الاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا العمل بانفسهما مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز ١٢ عيني ٧ قوله فكذا الخ اي فكذا اشتراط العمل عليهما بجزء من المال اي بجزء من الربح لان كل مال يجوز ان يكون المرء فيه مضاربا وحده جاز ان يكون مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف الاب او الوصي واقع للصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فيشترط التخلية من قبل الصغير لانه رب المال وقد تحققت ١٢ ك ٨ قوله مطلقة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك ١٢ ع ٩ قوله ويبضع الابضاع هو ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر والربح كله لرب المال فالدفع الى الآخر من قبيل الاستعانة ١٢ ١٠ قوله ان يسافر الخ لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذ الانسان لا يستقيم بدار الغربة دائما في الغالب واعطاؤه المال مضاربة في هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه بالسفر الى بلده ١٢ تبيين ١١ قوله لان الشئ لا يتضمن الخ هذا بخلاف المستعير والمكاتب فانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا بحكم النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ١٢ ك ١٢ قوله لانه دونه اي لان حكمهما دون حكم المضاربة فيتضمنه اي اذا كان كذلك فيتضمن حكم المضاربة حكم الايداع والابضاع ١٢ عيني

١٣ قوله فلا يحصل به الخ لان المقبوض بحكم القرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة بشرط ولا غيره وهذا بخلاف الايداع فان المضارب يملكه وان لم يحصل به الربح لان في الايداع حفظ المال وهو من صنيع التجار ١٢ ك ١٤ قوله تحت هذا القول اي اعمل برأيك لان الشركة والخلط بماله من صنيع التجار فيملكها المضارب عند هذا القول ١٢ ن ١٥ قوله في بلد بعينه احتراز عن سوق بعينه فان ذلك غير مفيد حتى جاز له ان يتجاوز السوق التي عينها الا اذا صرح التخصيص بطريق النهي فقال لا تعمل في غير هذا السوق فح يتقيد بذلك السوق التي عينها على ما ذكره ١٢ نهايه

اوفی سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفی التخصيص فائدة[1] فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه

بضاعة[2] الی من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الی غيره قال فان خرج الی

غير تلك البلدة فاشتری ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتی رده الی الكوفة

وهی التی عينها بریٔ من الضمان كالمودع اذا خالف فی الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة علی حاله لبقائه

فی يده بالعقد السابق وكذا[3] اذا رد بعضه واشتری[4] ببعضه فی المصر كان المردود والمشتری فی المصر علی المضاربة[5]

لما قلنا ثم شرط الشری ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفی كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان

بالشری[6] يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الی المصر الذی عينه اما الضمان فوجوبه بنفس[7] الاخراج وانما شرط

الشری للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا[8] بخلاف ما اذا قال علی ان تشتری فی سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان

المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح[9] بالنهی بان قال اعمل فی السوق ولا تعمل فی

غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنی التخصيص ان[10] يقول علی ان تعمل كذا او فی مكان كذا وكذا

اذا قال خذ هذا المال تعمل به فی الكوفة لانه[11] تفسير له او قال فاعمل به فی الكوفة لان[12] الفاء للوصل او قال خذه

بالنصف بالكوفة لان[13] الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفی غيرها لان[14]

الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال علی ان تشتری من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد

لزيادة الثقة به فی المعاملة بخلاف ما اذا قال علی ان تشتری بها من اهل الكوفة او دفع مالا فی الصرف علی ان

تشتری به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول

التقييد[15] بالمكان وفائدة الثانی التقييد[16] بالنوع هذا[17] هو المراد عرفا لا فيما[18] وراء ذلك قال وكذلك ان وقت

للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان

---

[1] قوله فائدة وهی صيانة ماله عن خطر الطريق وصيانة ماله عن خيانة المضارب حيث امكنه المنع عنها واختلاف الاسعار باختلاف البلدان والمضارب مادام فی المصر لا يستحق النفقة فی مال المضاربة ۱۲ ك [2] قوله بضاعة البضاعة هی ما اذا كان المال من احد والعمل من الآخر والربح كله لرب المال ۱۲ [3] قوله وكذا اذا رد الخ ای كذا يكون المضاربة علی حالها اذا رد المضارب بعض المال الی الموضع الذی عينه والحال انه قد اشتری ببعض المال فی المصر الذی عينه ۱۲ عينی [4] قوله واشتری ببعضه الخ ای اشتری ببعضه فی المصر الذی عينه واخرج البعض منه ولم يشتر به ثم رده الی الذی عينه كان الخ ۱۲ عنايه [5] قوله علی المضاربة واما اذا اشتری ببعضه فی ذلك المصر وببعض آخر فی غيره فهو ضامن لما اشتراه فی غيره وله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف فيه فی ذلك العقد والباقی علی المضاربة اذ ليس من ضرورة صيرورته ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقی ۱۲ ع [6] قوله ان بالشری الخ حاصله ان الضمان يجب بنفس الاخراج ولكنه علی شرف الزوال فاذا اشتری به تقرر وتاكد ۱۲ عينی [7] قوله بنفس الاخراج اسے صار بنفس الاخراج متعديا ضامنا لكنه لا يتقرر الا بالشراء فی بلد آخر فاذا رجع قبل تقرره زال الضمان فبقی المال علی ما كان ۱۲ تبيين [8] قوله وهذا اشار بهذا الی قوله وان خص له رب المال التصرف فی بلد بعينه ۱۲ عينی [9] قوله الا اذا صرح بالنهی لان الدلالة لا تعارض الصريح وهذا كوضع المائدة بين قوم يكون اذنا بالتناول اما اذا صرح بالنهی لا يباح التناول ۱۲ كفايه [10] قوله ان يقول الخ هذه الفاظ والغرض من ذكره التمييز بين ما يدل منها علی التخصيص وما لا يدل ۱۲ كفايه [11] قوله لانه تفسير له الكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير ۱۲ ك [12] قوله لان الفاء للوصل والتعقيب والذی ينفصل بالكلام المبهم وتعقبه تفسير له ۱۲ ك [13] قوله لان الباء للالصاق فيقتضی ان يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وموجب كلامه العمل وانما يتحقق الالصاق بالكوفة اذا عمل بها دون غيرها ۱۲ ك [14] قوله لان الواو للعطف والشیٔ لا يعطف علی نفسه بل علی غيره فاعتبر كلاما مبتدأ فيصير بمنزلة المشورة كانه قال ان فعلت كذا كان انفع فان قيل فلم لم يجعل واو الحال اجيب بعدم صلاحيته لذلك ههنا لان العمل يكون بعد الاخذ لا حال الاخذ ۱۲ عينی

[15] قوله التقييد بالمكان لانه لا فائدة فی تقييده باهل الكوفة لان اهل الكوفة علی آراء مختلفة وطبائع متفاوتة كما كان عليه اهل سائر البلدان وهم كلهم لا يتفقون فی حسن المعاملة فلا يفيد التخصيص بهم وفی التخصيص بالمكان فائدة صيانة المال فيقيد به ۱۲ ك [16] قوله التقييد بالنوع لانه لما لم يخص المعاملة بشخص بعينه بل خص من يعامل ذلك النوع فی معاملاته وهم الصيارفة علم بهذا ان مراده تخصيص بيع الصرف لا المشتری من الصيارفة ۱۲ ك [17] قوله هذا هو المراد الخ دليل علی ان التقييد مقيد وتضمن الجواب عما يقال ان ذلك عدول عن مقتضی اللفظ فان مقتضی اللفظ ان يكون شرائه من كوفی لا غير وهو صيرفی لا غير وتقريره ان مقتضی اللفظ قد يترك بدلالة العرف ۱۲ ان [18] قوله لا فيما وراء ذلك يعنی غير المكان فی الاول وغير النوع فی الثانی ۱۲ نهايه

فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شرى ما لا يملك بالقبض كشرى الخمر والشرى بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشرى متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه كالوكيل بالشرى اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا للعبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشرى عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار

۱؎ قوله وضع لتحصيل الربح في هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة فان الوكيل بشراء عبد مطلقا ان يشتري من يعتق على موكله ولم يكن مخالفا وذلك لان الربح المحتاج الى تكرار التصرف ليس بمقصود في الوكالة حتى لو كان مقصود الموكل مقيدا بان يقول اشتر عبدا لبيعه فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا ۱۲ عنايه ۲؎ قوله ولهذا اي لكون هذا العقد وضع لتحصيل الربح ۱۲ ع ۳؎ قوله ولو فعل اي اشترى من يعتق على رب المال ۱۲ نهايه ۴؎ قوله متى وجد نفاذا احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فان شراءهما يتوقف على اجازة الولي والمولى ۱۲ عيني ۵؎ قوله ويفسد الخ لانتفاء جواز بيعه لكونه مستسعى لا يجوز بيعه ۱۲ عيني ۶؎ قوله على الاختلاف المعروف اي يفسد نصيب رب المال عند ابي حنيفة ويعتق عندهما بناء على تجزي الاعتاق وعدمه ۱۲ كفايه ۷؎ قوله كما اذا ورثه الخ كامرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت وتركت زوجها واخا عتق نصيب الزوج من ابنه ولا يضمن لاخيها لعدم الصنع منه ۱۲ ان ۸؎ قوله في قيمة نصيبه منه اي نصيب رب المال من العبد وهو رأس المال ونصيبه من الربح ۱۲ ان ۹؎ قوله كما في الوراثة كان ورث جماعة عبدا فاعتق احدهم نصيبه فانه يسعى في نصيب الباقين لاحتباس المالية ۱۲ ان ۱۰؎ قوله ثم بلغت الخ قيد بهذا القول لانه اذا لم تزد قيمته على الالف فدعوة المضارب باطلة لانه لا يملك واحدا من الولد والام لان كلا منهما مشغول برأس المال وانتفى الحد لاحتمال تعلق حقه به على تقدير ظهور الربح ولا يثبت النسب لعدم الملك اصلا ويضمن العقر وله ان يبيع الام والولد لانهما مال المضاربة ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله والمدعي موسر قيد به لان ضمان الاعتاق انما يكون اذا كان المعتق موسرا ودعوة المضارب اعتاق في حق الولد فينبغي ان يضمن المضارب لرب المال اذا كان موسرا ومع ذلك لم يضمن لعدم الصنع منه ۱۲ كفايه

۱۲؎ قوله حملا على فراش النكاح بان زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطيها فعلقت منه حملا لامره على الصلاح ۱۲ ان ۱۳؎ قوله لان كل واحد الخ فان قيل لما ذا لا يجعل الجارية رأس المال ويجعل الولد ربحا لان الجارية كانت متعينة لرأس المال قبل الولد فيجب ان يبقى كذلك قلنا ان تعينها كان لعدم المزاحم لا لانها رأس المال لان رأس المال دراهم وبعد الولد تحققت المزاحمة فذهب تعينها لرأس المال ثم انه لا يتعين احدهما لرأس المال لان احدهما ليس باولى من الآخر للتعيين لرأس المال ۱۲ ك ۱۴؎ قوله مستحق اي في حق رب المال ولهذا اذا هلك احدهما يأخذ رأس المال من الباقي ولو كان مجموعهما مقابلا برأس المال يكون منقسما عليهما فيهلك احدهما لا يجوز اخذ رأس المال من الباقي لان رأس المال ح في حق الباقي هو حصة الباقي فلا يظهر الربح اي الزيادة في مقابل رأس المال الا اذا ازداد قيمته على رأس المال ۱۲ النظمي ۱۵؎ قوله اذا صار اعيانا اي اجناسا مختلفة حقيقة او حكما حتى لو كان اعيانا من جنس واحد كل عين يساوي رأس المال لا يظهر الربح كما اذا اشترى فرسين كل واحد منهما يساوي الفا ورأس المال الف كان لربهما حتى لو وهب لرجل وسلمه اليه صح اما العبد فعند ابي حنيفة رح اجناس مختلفة لفحش التفاوت في المعاني الباطنة وعندهما كذلك الا ان يرى القاضي الصلاح في الجمع او بتراضوا على ذلك فح يجمع ۱۲ ك ۱۶؎ قوله كذا هذا فاذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك وبدون الملك لا يثبت الاستيلاد ۱۲ ع ۱۷؎ قوله فنفذت لان سببها كان موجودا وهو فراش النكاح الا انها لم تنفذ لوجود المانع وهو عدم الملك ۱۲ ع ۱۸؎ قوله لا ينفذ بعد ذلك لان صحة الانشاء تعتمد قيام المحلية في الحال وصحة الاخبار تعتمد احتمال المخبر به في الزمان الماضي وههنا امكن المخبر به لاحتمال ان يكون على الفراش بصحة دعوته ظاهرا فينفذ عند وجود الشرط ۱۲ ك ۱۹؎ قوله اما هذا اي اما الدعوة بالولد فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملك بعد ذلك نفذت دعوته فيه ۱۲ ع

فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعي كالمكاتب عند ابي حنيفة ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق براس المال و الخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقالا اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع عمل اولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة

---

۱ قوله ولا يضمن الخ يعني موسرا كان او معسرا لان نفوذ العتق لمعنى حكمي لا صنع للمضارب فيه وهو ظهور الفضل في قيمته وذلك يمنع وجوب الضمان عليه لشريكه ۱۲ کافی ۲ قوله بالنسب والملك فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما ۱۲ تبيين ۳ قوله فيضاف اليه لان الحكم اذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا ۱۲ ع ۴ قوله ولا صنع له فيه اى لا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان رب المال بالخيار ان شاء اعتق نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه ۱۲ تبيين ۵ قوله ظهر ان الجارية الخ وانما لم يجعل الجارية راس المال وجميع الولد ربحا لان ما يجب على الولد من جنس راس المال وانه مقدم في الاستيفاء فكان تعيينه لراس المال اولى ولما صارت الجارية ربحا فعقرها الواجب على المضارب يصير ربحا ايضا فيكون بينهما ۱۲ ك ۶ قوله لا يستدعي صنعا لان ضمان التملك يرجع الى المحل فيستوي فيه التعدي وغيره كالنائم اذا انقلب على شيء فاتلفه ۱۲ ك ۷ قوله كما اذا استولد الخ كالاخ تزوج جارية اخيه فمات الاخ المولى وترك الجارية ميراثا بين الزوج واخ آخر فان الزوج يملكها من غير صنعه فيضمن نصيب شريكه ۱۲ عيني ۸ قوله بخلاف ضمان الولد لانه ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد ۱۲ ك ۹ قوله على ما مر اشارة الى قوله ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد الخ ۱۲ ن ۱۰ قوله يضارب لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذ الثانية تتلو الاولى ابدا فكذا بيان حكمها ۱۲ انت.

۱۱ قوله مراعى مشتق من الرعاية اى محفوظا في اليد وموقوفا من غير ان يتصرف فيه بحكم ۱۲ اعظمي ۱۲ قوله كما لو خلطه اى كما يضمن المضارب اذا خلط مال المضاربة بمال غيره او شارك به ۱۲ مير جان ۱۳ قوله اذا كانت المضاربة الخ اطلق المضاربة ولم يبين ان المراد بها المضاربة الاولى او الثانية او كلاهما فالاولى والثانية اذا كانتا فاسدتين لم يضمن الاول ولا الثاني لو هلك المال في يده فان الاول ما اشرك الثاني في الربح بل الثاني اجير فيه وله اجر مثله والمستاجر اذا استاجر اجيرا يعمل في مال المضاربة فعمل الاجير فلا ضمان على واحد منهما وكذا لو كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان لما ذكرنا وكذا اذا كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة صورة فان الاولى اذا كانت فاسدة فالربح كله لرب المال فبفساد الاولى تفسد الثانية ايضا فلا تفيد الثانية شركة في الربح والضمان انما يجب اذا ثبت للثاني شركة في الربح ۱۲ ال

فان كانت[1] فاسدة لايضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لايضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء[2] على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء[3] ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده[4] ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه[5] لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرط لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين[6] خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه[7] عامل كما في المودع[8] ولانه مغرور من جهته في ضمن[9] العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرط لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه[10] بملكه المستند باداء الضمان فلا يعرى[11] عن نوع خبث قال واذا دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان[12] الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب[13] لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استوجر على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما[14] بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه

---

[1] قوله فان كانت اى المضاربة الثانية دل عليه قوله لانه اجير فيه والحكم لايختلف بين ما اذا كانت الاولى فاسدة او الثانية او كلتاهما ۱۲ ک [2] قوله بناء على اختلافهم الخ اذا اودع رجل وديعة واودع المودع عند آخر وهلک في يد الثاني لايضمن الثاني عند ابي حنيفة وعندهما رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني كما في المضارب الثاني عنده لايضمن وعندهما يخير رب المال ۱۲ ک [3] قوله ان شاء ضمن الاول اى ضمن المضارب الاول راس المال لانه صار ضامنا مخالفا بدفع ماله الى غيره لا على الوجه الذي رضي به رب المال وان شاء ضمن الآخر لانه قبض ماله بغير اذنه وتصرف فيه ۱۲ ل [4] قوله وكذا عنده اى كذا عند ابي حنيفة لكن يحتاج الى الفرق بين هذه المسألة ومسألة مودع المودع ۱۲ عيني [5] قوله يقبضه لمنفعته الخ لان على الاول حفظ الوديعة فاذا دفع الى غيره يكون الثاني عاملا له بامره في القبض فينتقل عمله الى الاول فصار كانه حفظ بنفسه ولو هلک في يد الاول لايجب الضمان فكذا اذا هلک في يد الثاني اما المضارب الثاني فعامل لنفسه في القبض لانه انما يقبضه لاكتساب الربح لنفسه فلا ينتقل عمله الى الغير ۱۲ ک [6] قوله حين الخ اقول لقائل ان يقول هذا التعليل انما يمشي على قول زفر لان تحقق المخالفة بالدفع الى الغير انما هو قول زفر وعند ابي يوسف ومحمد لايتحقق المخالفة بالدفع ما لم يعمل وعند ابي حنيفة لاتحقق بالدفع ولا بالعمل ما لم يربح وقد مر ذلک كله ولايخفى ان الاهم بالبيان والتعليل قول ابي حنيفة رح لكونه المذكور في الكتاب ثم قولهما لكونه ظاهر الرواية فلا ينبغي ان يساق التعليل على وجه يختص بقول زفر رح ۱۲ انيت [7] قوله لانه عامل له اى لان المضارب الثاني عامل لاجل المضارب الاول قيل في كلامه تناقض لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه وههنا قال لانه عامل للمضارب الاول والجواب ان الجهة مختلفة لان الثاني عامل لنفسه بسبب شركته في الربح وعامل لغيره بسببه في الابتداء مودع وعمل المودع هو الحفظ للمودع فاندفع التناقض ۱۲ عيني [8] قوله كما في المودع اى مودع الغاصب اى مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب المودع ۱۲ ک [9] قوله في ضمن العقد اى العقد ...... الذي بين الاول والثاني فان الثاني اعتمد والاول غره ۱۲ عيني [10] قوله يستحقه بملكه الخ لانه يستحقه براس المال والملک في راس المال حصل باداء الضمان مستندا ۱۲ عيني [11] قوله فلا يعرى عن نوع خبث لانه ثابت من وجه دون وجه فمن حيث انه لا ملک له تمكن الخبث فيه فيكون سبيله التصدق ۱۲ كفايه —

[12] قوله لان الدفع اى دفع المضارب الاول المال الى المضارب الثاني ۱۲ [13] قوله ويطيب لهما اى للمضارب الاول والمضارب الثاني يعني وان لم يعمل المضارب الاول بالتصرف في المال فيطيب له السدس لانه باشر العقدين وان لم يعمل بنفسه شيئا ۱۲ نهايه [14] قوله بينهما اى بين رب المال والمضارب الاول ۱۲ —

وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله
تعالى فلي نصفه او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فلرب المال
النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شئ للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط
الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شئ كمن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم
فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف و
يضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه
لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه
الوفاء به ولانه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم
فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف

فصل قال واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ولنفسه
ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية
اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان كذلك لم يكن مانعا من
التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت
المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه
دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على
المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة
لان المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف

فصل في العزل والقسمة قال واذا مات رب المال او المضارب بطلت
المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من
قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت
الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة لانه يتصرف له فصار

---

۱ قوله وهو سبب الرجوع اى الغرور في العقد سبب الرجوع وانما قيد بالغرور في ضمن العقد لان الغرور لو لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان كما لو قال اسلك هذا الطريق آمن وهو ليس بآمن فدخل فيه فقطع الطريق عليه قاطع الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه ۱۲ ک ۲ قوله فصل لما كان للمضاربة بعد ادخال عبد المضارب او رب المال حكم غير ما ذكر اورد في فصل على حدة ۱۲ ع ۳ قوله واذا شرط الخ هذه المسألة تجانس الاولى من حيث اشتراط المضارب في الربح وتخالفها من حيث ادخال عبد رب المال في استحقاق الربح فلذا فصلها بفصل ۱۲ نهايه ۴ قوله ولعبد رب المال الخ التقييد بعبد رب المال مع ان الحكم في عبد المضارب كذلك عند اشتراط العمل لدفع ما يتوهم ان يد العبد للمولى فيمتنع التخلية فقال هو جائز اى سواء كان على العبد دين او لم يكن لان عبد رب المال في حق المضاربة كعبد اجنبي آخر ولا يمنع التخلية لان للعبد يدا معتبرة ۱۲ ک ۵ قوله واشتراط العمل الخ فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمله فيصح ۱۲ عيني ۶ قوله يجوز بيع الخ اما عند ابي حنيفة فلان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين واما عندهما فلان جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت ۱۲ عيني ۷ قوله واذا كان كذلك اى اذا كان الحكم ما ذكرنا من كون يد العبد معتبرة وجواز بيع المولى منه اذا كان ماذونا له مديونا لم يكن اى اشتراط ثلث الربح لعبد رب المال مع اشتراط العمل عليه ۱۲ عيني ۸ قوله فصل في العزل والقسمة اى في عزل المضارب وقسمة الربح ولما فرغ عن بيان حكم المضاربة والربح ذكر في هذا الفصل الحكم الذي يوجد بعد هذا لان عزل المضارب بعد تحقق عقد المضاربة وكذا القسمة بعد تحقق مال الربح ۱۲ نت ۹ قوله يبطل الوكالة لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر كل ساعة ۱۲ عيني ۱۰ قوله وقد مر اى حكم بطلان الوكالة بموتهما وبموت احدهما من قبل اسے في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة ۱۲ ل ۱۱ قوله بطلت المضاربة هذا اذا لم يعد مسلما اما اذا رجع المرتد مسلما وهو رب المال جاز جميع ما فعل من البيع والشراء وكان عقدهما المضاربة على ما شرطا اما اذا لم يتصل قضاء القاضي بلحاقه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب العزل والبطلان الا بلحاقه واما بعد اللحاق والقضاء به فالوكيل ينعزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل واما ههنا لا يبطل لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة كذا في المبسوط ۱۲ ک

كتصرفه[1] بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة[2] على حالها لان له عبارة[3] صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه[4] العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني على رأس المال وانما ينض[5] بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت[6] لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا[7] لان الربح لا يظهر الا[8] به وصار كالعروض وعلى هذا[9] موت[10] رب المال في بيع العروض ونحوها[11] قال واذا افترقا[12] وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر[13] له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر[14] على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلابد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد[15] منه الوكالة وعلى هذا سائر[16] الوكالات والبياع[17] والسمسار يجبران على التقاضي لانهما يعملان باجرة عادة قال وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف[18] الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة

---

[1] قوله كتصرفه بنفسه فلو تصرف رب المال في هذه الصورة لكان تصرفه موقوفا عند ابي حنيفة رح لارتداده فكذا تصرف نائبه وهو المضارب ١٢ عيني [2] قوله فالمضاربة على حالها اي في قولهم جميعا حتى لو اشترى وباع وربح او وضع ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطا لان توقف تصرفاته عند ابي حنيفة رح لتعلق حق ورثته بماله او لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنى لا يوجد في تصرفه في مال المضاربة لانه نائب فيه عن رب المال اذ هو متصرف في منافع لنفسه ولا حق لورثته في ذلك فلهذا نفذ تصرفه ١٢ ك [3] قوله لان له عبارة صحيحة لان صحة عبارته لآدميته والنقصان فيها بعد الردة لانه تيكلم عن عقل وتمييز كما قبل الردة ولهذا لو اسلم صح اسلامه ١٢

[4] قوله ولا يمنعه ثم لما لم يمنعه عزل رب المال عن بيعها كان له ان يبيعها نقدا ونسيئة حتى لو نهاه رب المال عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه وكذلك لا يمنع عن المسافرة في الروايات المشهورة ١٢ ك [5] قوله وانما ينض الخ نضيض الماء خروجه من الحجر ونحوه وسيلانه قليلا قليلا من حد ضرب ومنه خذ ما نض لك من دينك اي تيسر وحصل وفي الحديث يقتسمان ما نض بينهما من العين اي صارت ورقا وعينا بعد ان كان متاعا والنض عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير ١٢ نهاية [6] قوله نضت نض نقد گرديدن درم ودينار يقال خذ ما نض لك من دينك يعني بگير نقد شده را ويقال ما نض بيدي منه شيء ١٢ [7] قوله استحسانا والقياس ان لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كان راس المال قد نض وجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وذا لا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس راس المال فصار كالعروض ١٢ ك [8] قوله الا به اي بان يبيعها بجنس راس المال لان الواجب عليه رد مثل راس المال ١٢ ص [9] قوله وعلى هذا اشارة الى قوله لا يمنعه العزل من ذلك يعني لا ينعزل المضارب بالعزل الحكمي اذا كان المال عروضا بل يبيعها بعد العزل لكن لا ينعزل بالعزل القصدي في تلك الصورة لان عدم عمل العزل فيها انما يلزم ابطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين ذينك العزلين ١٢ نتائج [10] قوله موت رب المال الخ بان كان المال عروضا ومات رب المال فلا ينعزل المضارب بل يبيعها وينض راس المال وكذا في لحوق رب المال بدار الحرب مرتدا لانه موت حكما ١٢ عيني [11] قوله ونحوها اي نحو العروض في حق البيع بان كان راس المال دراهم والنقد دنانير او على القلب ١٢ ك [12] قوله واذا افترقا اي اذا افترق رب المال والمضارب والمراد من الافتراق فسخهما عقد المضاربة ١٢ عيني [13] قوله كالاجر لانه انما استحق الربح بان عمل وقد سلم له بدل عمله وهو الربح فيجبر على اتمام عمله ومن اتمامه الاستيفاء ما وجب من الديون على الناس ١٢ عيني [14] قوله لا يجبر الخ ويقال انه قد وجب رد راس المال عليه على الصفة التي اخذ فينبغي ان يجبر على الاقتضاء حتى يكون الرد مثل ما اخذ قلنا الواجب رفع يده لا التسليم كالمودع فاذا احال برای وكله فقد ازال يده عنه ١٢ ك [15] قوله والمراد منه الخ فكان في الكلام استعارة وجوزها اشتمالها على النقل وانما فسره بذلك لان احل ربما يوهم ان راس المال دين في ذمة المضارب وليس كذلك ١٢ اع [16] قوله سائر الوكالات اراد به كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري ١٢ عيني [17] قوله والبياع الخ قال في مجمع الانهر البياع من بايع الناس باجر والسمسار بالكسر المتوسط بين البائع والمشتري يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر وكذا في رد المحتار وقال في رد المحتار في موضع آخر لا فرق لغة بين السمسار والدلال وقد فسرهما في القاموس بالمتوسط بين البائع والمشتري وفرق بينهما الفقهاء فالسمسار هو الدال على مكان السلعة وصاحبها والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا افاده سري الدين عن بعض المتاخرين انتهى وقال في المغرب السمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسية معربة عن الليث والجمع سماسرة وفي الحديث كان يدعى السماسرة فسماهم النبي عليه السلام التجار ومصدرها السمسرة وهي ان يتوكل الرجل من الحاضر للبادية فيبيع لهم ما يجلبونه قال الازهري وقيل في تفسير قوله عليه السلام لا يبيع حاضر لباد انه لا يكون سمسارا ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [18] قوله كما يصرف الهلاك الى العفو وهو ما فوق النصاب فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا كان له تسع من الابل وحال عليه الحول يكون الواجب فيها شاة ويكون هو الواجب في خمس من التسع حتى لو هلك الاربع لا يسقط شيء من الشاة ١٢ مجمع الانهر

يحالها ثم هلك المال بعضه او كله ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح[1] قبل استيفاء
راس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له[2] فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من راس المال
فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا استوفى راس المال فان
فضل شئ كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم
عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في
الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه[3] آخر فصل[4] فيما يفعله المضارب قال ويجوز للمضارب ان يبيع و
يشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل[5] لا يبيع التجار اليه
لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة[6] للركوب
وله ان يستكريها[7] اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة[8] لانه من صنيع التجار
ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب[9] اولى الا ان المضارب
لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك
الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه[10] لا يملك الاقالة ولو احتال[11] بالثمن على الايسر والاعسر جاز لان الحوالة
من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل
ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما
ذكرنا[12] ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار
والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك
وهو[13] ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال
المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل
تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل
برأيك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا ان ينص عليه رب المال وهو[14]

---

[1] قوله لا تصح الخ لان الربح لا يتبين قبل وصول راس المال الى رب المال ۱۲ كفايه [2] قوله وتبع له تصور راس المال بدونه وعدم تصوره بدون راس المال ۱۲ كفايه۔
[3] قوله كما اذا دفع اي رب المال اليه اي الى المضارب مالا آخر اي للمضاربة غير المال الاول فانه لا يوجب انتقاض الاقتسام الاول ۱۲ عيني [4] قوله فصل الخ ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في اول المضاربة من افعال المضارب زيادة للافادة وتنبيها على مقصودية افعال المضارب بالاعادة ۱۲ نهايه [5] قوله الى اجل لا يبيع التجار اليه قال في النهاية بان باع الى عشر سنين لخروجه عن صنيع التجار ۱۲ عنايه [6] قوله سفينة للركوب قيد بقوله للركوب لان له شراء السفينة للبيع اذا لم ينه رب المال التجارة في شئ بعينه ۱۲ ك [7] قوله وله ان يستكريها اي السفينة والدواب مطلقا اعتبارا لعادة التجار فلهذا اذا اشترى طعاما لا يجد بدا من ذلك فهو من توابع التجار في الطعام ۱۲ عنايه [8] قوله في الرواية المشهورة احترز به عن رواية ابن رستم عن محمد انه لا يملك ذلك باطلاق العقد لانه بمنزلة الدفع مضاربة والفرق ان المضارب شريك في الربح والمأذون لا يصير شريكا فيه ۱۲ عيني [9] قوله فالمضارب اولى لان ولاية المضارب اتم لانه شريك في الربح او يعرضه ان يصير شريكا ۱۲ ك [10] قوله لانه لا يملك الاقالة اسے البيع بالنساء بعد الاقالة ولا يملك الاقالة ايضا عند ابي يوسف فلم يكن ان يجعل تاجيل الثمن بمنزلة الاقالة والبيع بالنسيئة بعدها ۱۲ كفايه [11] قوله ولو احتال بالثمن اي لو قبل المضارب الحوالة على الاعسر من المشتري جاز ۱۲ نهايه [12] قوله وهو ما ذكرنا من البيع بالنقد والنسيئة والاذن لعبد المضاربة وتاخير الثمن والاحتيال به ۱۲ عيني
[13] قوله وهو اي دفع المال مضاربة او شركة الى غيره او خلطه اما بماله او بمال غيره ۱۲ ك [14] قوله وهو الاستدانة فان الاستدانة تصرف بغير راس المال والتوكيل مقيد براس المال فلا يملكها المضارب الا بالتنصيص عليه وعند التنصيص عليه يعتبر هذا التصرف بنفسه فيصير بمنزلة شركة الوجوه ولا يكون مضاربة اذ ليس لواحد منهما فيه راس المال فيكون المشتري بينهما نصفين والدين عليهما نصفين ولا تتغير موجب المضاربة لان هذه شركة وجوه ضمت الى المضاربة فلم تتغير موجب المضاربة وكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ما اشترطا ۱۲ ك

الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال
زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار
المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض و
العتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال ولا يزوج عبدا
ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر و
سقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب
ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال
بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه
فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار
التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف
شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان
المضاربة ينعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوزناه يؤدي الى قلب
الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى قال واذا عمل المضارب
في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال ووجه
الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب
في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه
يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من
ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع قال ولو بقي شيء في يده بعد ما

---

[۱] قوله وما اشبه ذلك اي من انواع الاستدانة كما اذا اشترى سلعة باكثر من مال المضاربة وهو الالف ... دين عليه لان الاستدانة نفذت عليه خاصة ملك ... [۱] قوله وما اشبه ذلك بان كان راس المال الف درهم فليس له ان يشتري بالمكيل والموزون لانه اشترى بغير راس المال فكان هذا استدانة فلا ينفذ على المضاربة ۱۲ عيني [۲] قوله شركة الوجوه هي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بالوجوه ويبيعا وما ربحاه يكون بينهما ۱۲ شرح نقايه از علي قاري [۳] قوله واخذ السفاتج في القاموس السفتجة ان تعطي مالا لاحد وللآخذ مال في بلد المعطي فيوفيه اياه ثم فتستفيد امن الطريق وقد مر تحقيق السفتجة في آخر كتاب الحوالة ۱۲ ل [۴] قوله فان دفع الخ صورته انه دفع الى آخر الف درهم مضاربة بالنصف فدفع المضارب بعضها الى رب المال بضاعة فباع رب المال بها واشترى فهي على حالها ۱۲ عيني [۵] قوله شيئا من مال الخ لا يتفاوت الحكم بين ان يكون المدفوع الى رب المال بعض مال المضاربة او كله ۱۲ ك [۶] قوله بضاعة فان قيل الابضاع هو ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر وليس للمبضع ههنا مال فكيف يتحقق الابضاع قلنا الابضاع هو الدفع على وجه الاستعانة ورب المال يصلح معينا لانه اشفق الناس اليه تصرفا فيصح الاستعانة به ۱۲ عيني [۷] قوله فلا يصلح وكيلا لان الرضيا يعمل في ملكه لا يصلح وكيلا لغيره فصار غير صالح لان يكون وكيلا فيه فصار مستردا ۱۲ كافي [۸] قوله فيصير مستردا لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهذا عامل لنفسه فكيف يصلح وكيلا غيره بل يكون مستردا لماله لانه يملك عزله او استرداد ماله في اي وقت شاء اذا لم يتعلق حقه فصار كما اذا لم يسلم اليه من الابتداء ۱۲ تبيين [۹] قوله فيصلح رب المال الخ فان قيل رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله اجيب بان رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي عن المال فجاز توكيله فان قيل لو كان كذلك يصح المضاربة مع رب المال اجاب بقوله وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح الخ ۱۲ عنايه [۱۰] قوله توكيل منه وليس المال من لوازمه فان الوكيل يجوز ان يوكل وليس المال له ۱۲ ع [۱۱] قوله ومعناه اي معنى كون ركوبه في المال شراء وكراء اي من حيث الشراء ومن حيث الكراء اراد ان المضارب في السفر ان يركب اما بشراء دابة او بكرائها ۱۲ عيني [۱۲] قوله ووجه الفرق اي بين ما اذا عمل في المصر حيث لا نفقة له في مال المضاربة وبين ما اذا عمل في السفر حيث يجب فيه ۱۲ عيني [۱۳] قوله قال لو لم يذكر قال لكان اصوب لان المسألة ليست في الجامع الصغير ولا في مختصر القدوري ولهذا لم يذكرها في البداية وانما هي من المبسوط ۱۲ عيني

قدم مصره ردّه في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر ان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها قال واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برايك انتظامه الخلط فلا يضمنه

فصل اخر قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمس مائة والمضارب خمس مائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه على المضاربة قال هذا الذي ذكره حاصل

۱؎ قوله لانتهاء الاستحقاق اى بالرجوع الى مصره كالحاج من الغير اذا بقي شئ من النفقة في يده بعد رجوعه وكالمولى اذا بوأ امته مع زوجها بيتا ثم نقلها للخدمة وقد بقي من النفقة شئ كان للزوج ان يسترد ذلك عنها ۱۲ ک ۲؎ قوله وهو ما ذكرنا اراد الطعام والشراب والكسوة وغيرها على ما تقدم ۱۲ ک ۳؎ قوله غسل ثيابه واجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب ماشيا في حوائجه بعد من الصعاليك ويقل معاملوه فصار مما يكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة ۱۲ عنايه ۴؎ قوله كالحجاز فان ارض الحجاز حارة يحتاج اهلها الى ترطيب ابدانهم بالدهن ۱۲ عينى ۵؎ قوله اخذ رب المال الخ يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح ياخذ رب المال راس ماله كاملا فيكون بالنفقة مصروفة الى الربح دون راس المال فاذا استوفاه كان ما بقي بينهما على ما شرطا ۱۲ ع ۶؎ قوله من الحملان ونحوه كاجرة السمسار والقصار والصباغ يريد بهذا ان ما انفق على المتاع يضم الى راس المال ويبيع مرابحة على الكل حتى لو اشتراه بالف درهم واستاجروا بالحمله الى مصره بمائة درهم فانه يبيعه مرابحة بالف ومائة لكنه لا يقول اشتريته بالف ومائة بل يقول قام على بكذا ۱۲ ک ۷؎ قوله زيادة في المالية الخ كالصبغ والقصر ونحوهما فانه يوجب زيادة في عين المتاع وكالحمل فانه يوجب زيادة في القيمة لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن ۱۲ عينى ۸؎ قوله فقصرها اى غسلها باجرة من ماله من قصر يقصر بضم قصرا وقصارة ومن قصر الثوب بالتشديد اى جمعه فغسله كما في القهستانى ۱۲ مجمع الانهر ۱۲۔

۹؎ قوله على ما مر من قوله ونوع لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة ۱۲ عينى ۱۰؎ قوله وان صبغها احمر التخصيص بالحمرة لان السواد نقصان عند ابي حنيفة فاما سائر الالوان فمثل الحمرة ۱۲ ک ۱۱؎ قوله لانه عين مال الخ وقد اختلط بمال المضاربة ومال المضاربة متقوم فيكون شريكا ضرورة ۱۲ تبيين ۱۲؎ قوله على المضاربة حتى اذا كانت قيمة المتاع غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ ۱۲ ل ۱۳؎ قوله القصارة قصارة بالفتح جامه شستن يعني پيشه گازرى نمودن ۱۲ غياث ۱۴؎ قوله ليس بعين مال قائم به اى بالثوب حتى يكون بازائه بعض الثمن فيكون جميع الثمن للمضاربة وانما قال ليس بعين مال قائم به لانه في الحمل ظاهر واما في القصارة فلانه لا تزيد فيه شيئا ويبقى ابيض على ما كان اصله ۱۲ عينى ۱۵؎ قوله اذا فعله الغاصب الخ يعني اذا قصر الغاصب ثوب انسان بغير اذنه فازدادت قيمته بقصارته كان للمالك ان ياخذ ثوبه مجانا بغير عوض واما اذا كان الغاصب صبغه احمر او اصفر لم يكن للمالك ان ياخذ ثوبه مجانا بل يتخير رب الثوب ان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمته ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وان شاء ضمنه جميع قيمة الثوب الابيض يوم صبغه وترك الثوب عليه ۱۲ ک ۱۶؎ قوله انتظامه الخ يعني يتناول قوله اعمل برايك للصبغ كما يتناول ذلك القول لخلطه مال المضاربة بمال نفسه او بمال الغير ۱۲ نهايه ۱۷؎ قوله فلا يضمنه اى فلا يضمن المضارب الثوب بالصبغ لان الشركة والخلط باذن رب المال ۱۲ ل ۱۸؎ قوله فصل آخر لما كانت مسائل هذا الفصل متفرقة ذكرها في فصل على حدة ولما لم تكن من نفس مسائل المضاربة التي لابد منها للمضاربة اخر ذكرها ۱۲ انت ۱۹؎ قوله ويكون ربع الخ لان المضارب لما باع البز بالفين ظهر الربح بقدر الالف فيملك المضارب نصفه وهو خمس مائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار ربع العبد له وثلثة ارباعه لرب المال فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب وما يخص ثلثة ارباع على رب المال ۱۲ عينى ع؎ بز قال محمد في السير الكبير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز ۱۲ عينى۔

الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب[1] المال بالف وخمس مائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نقد المال ظهر الربح وهو خمس مائة فاذا اشترى بالفين عبدًا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما[2] منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون[3] رأس المال الفين وخمس مائة لانه دفعه مرة الفا ومرة الفا وخمس مائة ولا يبيعه مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بالفين ويظهر[4] ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة[5] المضاربة ثلثة الاف يرفع رأس المال ويبقى خمس مائة ربحا بينهما

قال وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمس مائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمس مائة لان هذا البيع مقضى بجوازه لتغاير[6] المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر[7] اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه[8] اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع

قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى عبدا قيمته[9] الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلثة[10] ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا[11] واحدا قيمته الفان ظهر الربح[12] وهو الف بينهما والف لرب المال برأس ماله لان قيمته الفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه[13] واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه[14] يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف[15] ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف[16] ما تقدم

قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف

---

١ قوله هذا الذي ذكره اشارة الى قوله يغرم رب المال اي لا يغرم في الحال انما الثمن في الحال كله على المضارب لانه هو العاقد ١٢ ك ٢ قوله وبينهما منافاة اي بين كون الشيء مضمونا وبين كونه امانة منافاة لانه لو لم يخرج نصيب المضارب من المضاربة يجتمع الضمان مع كونه امانة وهذا لا يجوز ١٢ ك ٣ قوله ويكون الخ اي يكون راس المال جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمس مائة ١٢ تبيين ٤ قوله ويظهر ذلك اي جميع ما ذكر قبله وهو خروج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة وبقاء ثلثة ارباع العبد على المضاربة وظهور الربح بعد ذلك على ما شرطا ١٢ عيني ٥ قوله فحصة المضاربة الخ لان ربع العبد كان له فيكون له ربع الثمن وهو الالف فيبقى ثلثة الاف يرفع منه راس المال وهو الفان وخمس مائة ويبقى خمس مائة ربحا يقسمانه على ما شرطا ١٢ ك ٦ قوله لتغاير المقاصد اذ مقصوده وصوله الى الالف ومقصود المضارب وصوله الى المبيع ١٢ كفايه

٧ قوله فاعتبر اقل الثمنين وهو خمس مائة لثبوته من كل وجه والاكثر ثابت من وجه دون وجه بالنظر الى انه بيع ماله ١٢ ع ٨ قوله لانه اعتبر عدما لانه لم يزل العبد عن ملكه ولم يستفد العالم يكن في ملكه ومبنى المرابحة على الامانة والتحرز عن الخيانة فيكون البيع الثاني ملحقا بالعدم في حقها فكانه لم يوجد الا البيع الاول ١٢ ك ٩ قوله قيمته الفان انما قيد به لانه لو كان قيمته الفا فجنايته على رب المال بلا خلاف ١٢ عيني ١٠ قوله فثلثة الخ اي كان الدفع والفداء اليهما فان دفعاه بطلت المضاربة لهلاك مال المضاربة وان فدياه فثلثة الخ ١٢ ع ١١ قوله عينا واحدا قيد العين بالواحد احترازا عما اذا كانا عينين فانه لا يظهر الربح لعدم الاولوية كما تقدم ١٢ ع ١٢ قوله ظهر الربح بدليل انه يظهر في حق العتق اذا كان قريبا ولو اعتقه ينفذ ايضا ١٢ ك ١٣ قوله فلما بيناه اشارة به الى ما ذكره من قوله ويخرج نصيب المضارب وهو الربع عن المضاربة لانه مضمون عليه ١٢ عيني ١٤ قوله لما انه يتضمن الخ لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة ما فدى للفادي ولا سلامة الا بالقسمة ١٢ عيني ١٥ قوله بخلاف ما تقدم اي في اول الفصل واراد به ما اذا ضاع الالفان حيث لا ينتهي المضاربة هناك بل تثبت على ما كانت ١٢ عيني ١٦ قوله بخلاف ما تقدم وذكر في الفوائد الظهيرية فرق بين هذا وبين ما تقدم حيث لا يخرج هناك ما يخص رب المال من المضاربة وههنا يخرج والفرق ان الواجب فيما تقدم ضمان التجارة وضمان التجارة لا ينافي المضاربة والواجب ههنا ضمان الجناية وضمان الجناية ليس من التجارة في شيء فلا يبقى على المضاربة ١٢ ك

يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده والاستيفاء
انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا
اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان
كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه
المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرى فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل
الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء
على ما مر

فصل في الاختلاف

قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال
لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابوحنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان
المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة
في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك
في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى
من فضل قبلت لان البينات للاثبات قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد
ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته
او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب
المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال
الاخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بعارض الشرط
بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص
والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة

۱؎ قوله ثم وثم يعني اذا كان مع المضارب الف درهم فاشترى به عبدا وضاع الثمن قبل النقد يرجع على رب المال فاذا دفع اليه ثانيا ثم هلك قبل النقد ايضا يرجع عليه ايضا وهكذا يرجع عليه كلما هلك الى ما لا يتناهى ويكون راس المال جميع ما دفع اليه رب المال ۱۲ تبيين ۲؎ قوله انما يكون بقبض الخ فلو حمل قبض المضارب على الاستيفاء لصار ضامنا وهو امين فاذا كان كذلك تحمل قبضه ثانيا وثالثا الى غير النهاية على جهة الامانة دون الاستيفاء ۱۲ عيني ۳؎ قوله فيرجع مرة بعد اخرى لان الشرى لا يبطل بهلاك الثمن فيبقى موجبا دين الثمن عليه وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين في العقل واستيفاء ذلك لا يقع بقبض هذه الالوف لان جميعها يصير راس مال المضاربة وقبض راس المال قبض امانة واستيفاء الدين انما يكون بقبض مضمون وقبض الامانة لا ينوب عن القبض المضمون فلهذا لا يرجع اليه مرة بعد اخرى الى ان يسقط عنه الثمن بوصول الثمن الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء لا يرجع بالثمن الا مرة لان قبض الوكيل جاز اتصافه بالضمان والامانة كالغاصب اذ توكل ببيع المغصوب جاز ويكون مضمونا عليه حتى لو هلك في يد الوكيل يجب الضمان ۱۲ ک ۴؎ قوله كالغاصب اذ توكل حيث جازت الوكالة فاذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلا ضمن لانه لم يخرج عن الضمان بمجرد الوكالة ۱۲ عيني۔
۵؎ قوله على ما مر اشار به الى ما ذكره بقوله لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده ۱۲ عيني ۶؎ قوله فصل في الاختلاف لما بين احكام مسائل الاتفاق فيما بين رب المال والمضارب شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما لان الاصل هو الاتفاق ۱۲ نهايه ۷؎ قوله وفي مثله اي في مثل هذا الاختلاف وهو الاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض احترز به عما وقع الاختلاف في صفة المقبوض من كونه قرضا او وديعة او بضاعة فالقول فيه قول رب المال ۱۲ ک ۸؎ قوله ولو اختلفا الخ صورته قال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف الربح فالقول في الربح لرب المال وفي القدر للمضارب ۱۲ عيني ۹؎ قوله وايهما اقام الخ وان اقاما البينة في هذا الصورة كانت بينة رب المال اولى في مقدار راس المال وبينة المضارب اولى في مقدار الربح لانها اكثر اثباتا ۱۲ تبيين ۱۰؎ قوله على ما ادعى من فضل اما رب المال فانه يدعي فضلا في راس ماله فتقبل بينته فيه واما المضارب فانه يدعي فضلا في الربح فتقبل بينته فيه ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله ولو قال المضارب الخ سماه مضاربا للمشاكلة بما ذكر في اخوات هذه المسألة على طريقة قوله تعالى تعلم ما في نفسي ولا اعلم ما في نفسك ۱۲ انت ۱۲؎ قوله والتخصيص بعارض الخ اے تخصيص المضاربة بنوع بعارض الشرط من جهة رب المال والا فالاصل التعميم ولهذا لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك جميع انواع التجارات فلو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح العقد الا بالتخصيص ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله الخصوص ولا يثبت فيه العموم الا بالتنصيص ۱۲ ال ۱۴؎ قوله لحاجته اي لاحتياجه الى اثبات الاذن في نوع يدعي الاذن فيه حتى ينتفي الضمان عنه وعدم حاجة الآخر اي رب المال الى البينة لان ما يدعيه ثبت بقوله اذ هو المتمسك بالاصل ۱۲ ک ۱۵؎ قوله وعدم حاجة الآخر الخ لان الاذن مستفاد من جهته كما تقرر فيما مر آنفا فكان ما يدعيه ثابتا بقوله فلم يحتج الى البينة ۱۲ انت

الاخر الى البينة ولو وقتت[1] البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان[2] اخر الشرطين ينقض الاول -

كتاب[3] الوديعة[4]

قال الوديعة امانة في يد المودَع[5] اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المُغِلّ ضمان ولا على المستودَع غير المُغِلّ ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال وللمودَع ان يحفظها بنفسه وبمن[6] في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه[7] لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان[8] المالك راضيا به فان[9] حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان[10] المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف[11] في الامانة ولان الشئ لا يتضمن[12] مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان[13] يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة[14] لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا[15] ادعى الاذن في الايداع قال فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا

---

[1] قوله ولو وقتت البينتان الخ بان قال رب المال دفعت اليك مضاربة ان تعمل في بز في رمضان وقال المضارب دفعت الي لان اعمل في طعام في شوال او بالعكس فاقاما البينة كانت بينة من يقول في شوال اولى ۱۲ تبيين [2] قوله لان اخر الشرطين الخ هذا من باب العمل بالبينتين لان العمل بهما ممكن بان يجعل كانه اذن له بالعموم او اثم نهى عن العموم فاذن له بالخصوص او اذن له بالخصوص او لا ثم اذن له بالعموم وان لم يوقت البينتان وقتا او وقتا على السواء او وقتت احدهما دون الاخرى يقضى ببينة رب المال لانه تعذر القضاء بهما معا لانهما لا يقعان معا ولا على الترتيب لان الشهود لم يشهدوا بالترتيب واذا تعذر القضاء بالامرين تعذر العمل بالبينتين فيعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت ۱۲ كفايه

[3] قوله كتاب وجه مناسبة هذا الكتاب بما تقدم قد مر في اول كتاب الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك لشئ وفي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وفي الهبة تمليك العين بلا عوض وفي الاجارة تمليك المنفعة بعوض وهي عقد لازم واللازم اقوى واعلى مما ليس بلازم فكان في الكل الترقي من الادنى الى الاعلى ۱۲ نت [4] قوله الوديعة الودع الترك وسميت الوديعة بها لانها شئ يترك عند الامين والوديعة خاصة والامانة عامة فان الوديعة هي المستحفظ قصدا والامانة هي الشئ الذي وقع في يده وان كان من غير قصد بان هبت الريح والقت ثوب انسان في حجر انسان وفي الوديعة اذا عاد الى الوفاق بعد الخلاف يبرأ عن الضمان وفي الامانة لا والايداع لغة تسليط الغير على حفظه اي شئ كان مالا او غير مال وشريعة تسليط الغير على حفظ المال وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من حفظه فلو اودع الآبق او المال الساقط في البحر لا يصح وحكمها وجوب الحفظ سببها تعلق البقاء المقدور بالتعاطي ۱۲ ل [5] قوله المودع صاحب المال مودع ومستودع بكسر الدال فيهما والحافظ مودع ومستودع بفتح الدال فيهما والمال مودع ووديعة كذا في الكفاية ۱۲ [6] قوله وبمن في عياله قالوا المراد به من يساكنه الذي يكون في نفقة المودع فحسب فان المراة اذا اودع عندها شئ جاز لها ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وترك الاب البيت على الابن لم يضمن لكن بشرط ان لا يعلم من في عياله الخيانة فان علم ذلك وحفظ بهم ضمن ۱۲ عنايه [7] قوله في عياله من زوجته اوولده اوولده الدرية او اجيره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة فاما الاجير بعمل من الاعمال كسائر الاجانب يضمن بالدفع اليه ۱۲ ك [8] قوله لانه لا يمكنه ملازمة بيته اي في جميع الاوقات لانه يخرج في قضاء حوائجه واداء ما عليه من الواجبات ۱۲ عيني [9] قوله فكان المالك الخ الاولى ترك هذا القول فان المدار على الضرورة ولا دخل لرضاء المالك فان المالك اذا منعه عن الدفع الى من في عياله لا يضمن كذا في نتائج الافكار ۱۲ ل [10] قوله فان حفظها الخ قال العلامة حميد الدين معنى قوله فان حفظها بغيرهم اذا كان باجر ومعنى قوله او اودعها اذا كان بغير اجر وقيل معنى قوله فان حفظها بغيرهم ان يستحفظ المودع الوديعة في بيته بغيره بان ترك الوديعة والغير في بيته وخرج هو بنفسه او اودعها غيرهم بان نقل الوديعة من بيته ودفعها الى اجنبي وديعة ۱۲ ك [11] قوله تختلف الخ فرب يد يتوثق بها المودع ولا يتوثق بها المالك وكذا العكس ۱۲ عيني [12] قوله لا يتضمن الخ ولا يلزم المستعير حيث له ان يعير والماذون له ان ياذن والمكاتب له ان يكاتب لان المستعير مالك والماذون والمكاتب يتصرف بحكم فك الحجر كما بعد العتق فملك ان يملك غيره بخلاف المودع فانه مامور بالحفظ والمامور بالشئ لا يملك ان يفوض ما امر به الى غيره وبهذا الوكيل بالطلاق والعتاق لا يوكل غيره وان كان الناس لا يتفاوتون فيه ۱۲ ك [13] قوله ان يقع اي مگر آنکہ در خانہ وے آتش بگیرد انگاہ بہمسایہ بدہد کذا قال في ترجمة شرح الوقايه ۱۲ [14] قوله الا ببينة ذكر شمس الائمة الحلواني اذا وقع في بيت المودع حريق فدفع الوديعة الى اجنبي فان امكنه ان يناولها بعض من في عياله فهو ضامن والا فلا ضمان عليه ولا يصدق على ذلك الا ببينة وفي الملتقى اذا علم انه احترق داره قبل قوله وان لم يعلم لا تقبل الا ببينة ۱۲ ك [15] قوله كما اذا ادعى الخ فلا يصدق الا ببينة لانه يدعي سقوط الضمان بعد تحقق السبب ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان اخرجه الدارقطني ثم البيهقي من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وضعفه الدارقطني وقال انما يروى هذا من قول شريح ولابن ماجة وابن حبان من هذا الوجه من اودع وديعة فلا ضمان عليه ۱۲

بإمساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه قال وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة وقالا إذا خلطها بجنسها شركه إن شاء مثل أن يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما أنه لا يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل إلى أيهما شاء وله أنه استهلاك من كل وجه لأنه فعل يتعذر معه الوصول إلى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لأنها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو أبرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند أبي حنيفة لأنه لا حق له إلا في الدين وقد سقط وعندهما بالإبراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان وهذا بالإجماع لأنه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لأن أحدهما لا يخلو عن حبات الأخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند أبي حنيفة ينقطع حق المالك إلى الضمان لما ذكرنا وعند أبي يوسف يجعل الأقل تابعا للأكثر اعتبارا للغالب أجزاء وعند محمد شركه بكل حال لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها إذابة لأنه يصير مائعا بالإذابة قال وإن اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما إذا انشق الكيسان فاختلطا لأنه لا يضمنها لعدم الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق قال فإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لأنه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم قال وإذا تعدى المودع في الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو أودعها عند غيره ثم أزال التعدي فردها إلى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لأن عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ إلا بالرد على المالك ولنا أن الأمر باق لإطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فإذا ارتفع عاد حكم العقد كما إذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد إلى نائب المالك قال فإن طلبها صاحبها فجحدها

۱؎ قوله شركه إن شاء ولو هلك قبل التمييز هلك من مالهما ۱۲ ک ۲؎ قوله وأمكنه معنى الخ إذ القسمة فيما يكال أو يوزن إفراز وتعيين بالإجماع ولهذا يملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصته نفسه بلا رضاء وقضاء وإذا كان استهلاكا من وجه دون وجه فإن شاء مال إلى جانب الهلاك وضمنه مثله وإن شاء مال إلى جانب القيام وشاركه في المخلوط ۱۲ ک ۳؎ قوله من كل وجه لأنه ليس الاستهلاك من العباد إلا هذا وهو التعييب وأما انعدام المحل فبتخليق الله تعالى ولهذا كان له حق التضمين بالإجماع وهو أمارة الاستهلاك ۱۲ ک ۴؎ قوله ولا معتبر الخ جواب عن قولهما وأمكنه معنى بالقسمة لأن القسمة ليست بموصلة إلى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة وحكما لها فلا تصلح علة موجبة للشركة لأن حكم العلة لا يكون علة العلة ۱۲ ک

۵؎ قوله فلا تصلح كما قالا من أنه لما أمكنه الوصول إلى عين حقه معنى بالقسمة فله أن يشركه إن شاء ۱۲ ۶؎ قوله ومن هذا القبيل الخ أي من قبيل ما يوجب انقطاع حق المالك إلى الضمان بالإجماع خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لأنه لا يصل المالك إلى عين ملكه إلا بحرج والمتعسر كالمتعذر ولأن الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فتعذر التمييز حقيقة وتعذر التمييز حكما أيضا بالقسمة لاختلاف الجنس لأن القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروع وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالإجماع ههنا ويكون له الخيار وقيل القياس أن يصير المخلوط ملكا للخالط عند أبي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير ۱۲ كفاية ۷؎ قوله لما ذكرنا إشارة إلى ما ذكر من قوله لأنه استهلاك من كل وجه ۱۲ عيني ۸؎ قوله يجعل الأقل الخ فيكون المخلوط لصاحب الكثير ويضمن لصاحب القليل اعتبارا ۱۲ عناية ۹؎ قوله على ما مر في الرضاع من أنه إذا جمع بين لبن امرأتين في قدح وصب في حلق رضيع يثبت الرضاع منهما عند محمد وعند أبي يوسف العبرة للأكثر ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله إذابة أي إذا أذاب دراهم غيره مع دراهمه فعند أبي حنيفة ينقطع حق المالك بكل حال إلى الضمان وأبو يوسف يجعل الأقل تابعا للأكثر في رواية عنه وقال محمد يشركه بكل حال ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله ثم رد مثله أي رد مثل ما أنفق قيد بالإنفاق ورد المثل لأنه لو أخذه لأجل الإنفاق ثم رده قبل الإنفاق لم يضمن لأنه إن خالف عاد إلى الوفاق ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله ضمن الجميع أي بعضه بالإنفاق وبعضه بالخلط وحكم الخلط ما مر من الوجوه وفاقا وخلافا وهذا لأن ما أنفق صار دينا في ذمته وهو لا يتغير وبقضاء الدين بغير محضر من صاحبه فيكون خلطا لما بقي بملك نفسه وهو موجب للضمان عليه نعم يد المودع كيده لكن فيما فوض إليه وهو الحفظ لا في الخلط ۱۲ ک ۱۳؎ قوله زال الضمان إنما قال زال لأن الضمان وجب عليه بنفس الركوب حتى لو هلك في حالة الاستعمال يضمن بلا خلاف ۱۲ عيني ۱۴؎ قوله إن الأمر باق أي الأمر بالحفظ وهو الإيداع باق لإطلاق ذلك الأمر لأن قوله احفظ هذا المال يتناول جميع الأوقات ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله ضرورة ثبوت نقيضه وهو وجوب الضمان لأن حكم عقد الوديعة الحفظ وعدم الضمان ونقيض هذا العقد وجوب الضمان ۱۲ حميدية ۱۶؎ قوله فحصل الخ جواب عن قول الشافعي فلا يبرأ إلا بالرد على المالك ۱۲ ل۔

ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع[1] او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف[2] الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو جحدها[3] عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر[4] لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه[5] فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان[6] لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة اطلاق الامر والمفازة[7] محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد[8] به والشافعي يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار[9] كالاستئجار باجر قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالي به والمعتاد[10] كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه[11] عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع[12] الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك[13] وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان[14] له ان ياخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين

۱؎ قوله فتم الرفع الخ لانه لما جحد الوديعة فقد عزل نفسه عن الحفظ والمالك لما طالب منه الوديعة عزله فاتفقا على العزل ۱۲ ل ۲؎ قوله بخلاف الخلاف الخ يعني اذا خالف فعلا ثم عاد الى الوفاق يكون العقد على حاله لانه باق اذ المخالف ليس برد الامر لان الامر قول ورد القول بقول مثله واما الجحود فهو قول ورد للامر لان الجاحد يكون متملكا للعين ۱۲ عيني ۳؎ قوله ولو جحدها بان قال له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان عندي وديعة ۱۲ انهايه ۴؎ قوله خلافا لزفر وانما ذكر اختلاف زفر وابي يوسف فحسب وان كان عدم وجوب الضمان قول العلماء الثلثة قيل لان هذا الفصل غير مذكور في المبسوط وانما ذكر في اختلاف زفر ويعقوب فذكر كذلك ۱۲ ع ۵؎ قوله او طلبه يعني اذا طلب المودع الوديعة فكانه عزله عن الحفظ ولم يوجد الطلب ههنا ولا ينفرد هو بالعزل ۱۲ ك ۶؎ قوله وان كان لها حمل ومؤنة الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء ومنه ماله حمل ومؤنة يعنون ماله ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حمال وهذا اذا كان الطريق آمنا بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه وبرفقته السفر ولم ينهه المودع عنها ۱۲ ك ۷؎ قوله والمفازة الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال سلمنا ان اطلاق الامر يقتضي الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو كون المفازة ليس محلا للحفظ ۱۲ عيني ۸؎ قوله فيتقيد اي سفره بما ليس له حمل ومؤنة لان فيما له حمل ومؤنة اضرارا عليه ۱۲ عيني ۹؎ قوله وصار اي صار حكم الوديعة في الحفظ كما اذا استاجر رجلا ليحفظ متاعه شهرا بدرهم فانه لا يسافر فلو سافر به يضمن ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله والمعتاد كونهم الخ جواب عن قول الشافعي رح يعني ان المعتاد كون المودعين وقت الايداع في المصر لا حفظهم فان من كان في المفازة يحفظ ماله فيها ولا ينقله الى الامصار ۱۲ ع ۱۱؎ قوله لانه عقد معاوضة لانه بالاجارة اشترى منافعه فالحفظ انما يقع بمنافع الملك فيلزمه المقام مع المالك ليمكنه التسليم كما وجب عليه لان الداخل تحت العقد المنافع في المصر فاذا خرج صار مخالفا لان هذه المنافع غير داخلة فضمن وههنا انما يحفظ على سبيل المعونة فلا يحجر به هذا التعيين صاحب الوديعة المصر للحفظ فيه بل اطلق الحفظ اطلاقا فان عين المالك عليه الحفظ في المصر فسافر فان كان سفرا منه بد ضمن وان كان سفرا لا بد له منه فان امكنه الحفظ في المصر مع السفر بان امكنه ان يترك واحدا من عياله مع الوديعة في المصر ضمن وان لم يمكنه ذلك لا يضمن ۱۲ كفايه ۱۲؎ قوله وفي الجامع الصغير الخ ذكر رواية الجامع الصغير ليدل بوضعه على المراد بموضع الخلاف والمراد بالمذكور في مختصر القدوري من قوله وديعة المكيل والموزون لان المذكور فيه الالف وهو موزون وذكر عن محمد ان الخلاف فيما يقسم وما لا يقسم قال في الفوائد الظهيرية ان الاول هو الصحيح حتى اذا كانت الوديعة من الثياب والدواب والعبيد لم يكن له ان ياخذ نصيبه بالاجماع ۱۲ عنايه

۱۳؎ قوله كما في الدين المشترك اي كما يطلب الحاضر في الدين المشترك بان باعا عبدا مشتركا اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون كذا ۱۲ عيني ۱۴؎ قوله كان له الخ وهذا لان يد المودع كيد المودع ولو كان في يد المودع له ان ياخذ فكذا اذا كان في يد نائبه ۱۲ ك ملحه وجه قوله ان الجحود سبب للضمان سواء كان عند المالك او غيره ۱۲ عيني.

يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع[1] دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه[2] يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه[3] ان ياخذها اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم[4] لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر وهذا عند ابي حنيفة وكذلك الجواب عنده في المرتهنين[5] والوكيلين[6] بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما في[7] ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الاخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة[8] كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن[9] وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله[10] فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل[11] الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر[12] وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن[13] لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان[14] في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن

---

[1] قوله لا يقع دفعه الخ فانهما قالا لو اخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له ان يشاركه في المقبوض فثبت ان القسمة ليست بنافذة ۱۲ ک

[2] قوله لانه يطالبه اى الشريك يطالب المديون بقضاء حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الديون تقضى بامثالها والمثل مال المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة فدفع المديون نصيب الحاضر يصرف الى ملك نفسه وليس فيه قسمة على الغائب اما المودع فيدفع مال الوديعة بعينها ففي دفع مال الحاضر قسمة وهو غير مالك لها ۱۲ عینی

[3] قوله فلغريمه اى لصاحب الدين وهو الغريم ان ياخذه من مال الوديعة من يد المودع اى ظفر بها ۱۲ ک

[4] قوله مما يقسم كالمكيل والموزون والثياب المعدودة وكل ما لا يتعيب بالتقسيم الحسى ۱۲ ن

[5] قوله المرتهنين بان رهن رجل عند رجلين ما يمكن قسمته فدفع احدهما الى الاخر ضمن عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان ارتهن شيئا مما لا يقسم عند رجلين فلكل واحد من المرتهنين ان يحفظ الرهن باذن الاخر ۱۲ ال

[6] قوله والوكيلين بالشراء بان وكل رجل رجلين بشراء شئ فدفع احدهما الى الاخر مما يقسم فدفعه الى الاخر فضاع ضمن النصف ۱۲ عینی

[7] قوله كما في ما لا يقسم هما قاسا ما يقسم على ما لا يقسم والجامع وجود الرضا والدلالة في الدفع لاعتماده على امانتهما ۱۲ عینی

[8] قوله المهاياة هي لغة مفاعلة من التهيئة وهي الحالة الظاهرة للتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهيؤ فكانه يتهيا للانتفاع به عند فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب وشرعا قسمة المنافع ۱۲ مجمع الانهر

[9] قوله لا يضمن لان هذا الشرط لا يفيد فصار لغوا لانه لم يكن له بد من التسليم اليها ۱۲ عینی للعروجه قوله ان الجحود وسبب الضمان سواء كان عند المالك او غيره ۱۲

[10] قوله من عياله عيال كليس زن وفرزند مرد وهر كه در نفقه ومؤنت او باشد عيال كتاب جمع ۱۲ من

[11] قوله وهو محمل الخ اى في رواية الجامع الصغير بقوله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن محمل رواية القدوري التي ذكرها مطلقا فانه لا يضمن حتى اذا كان له منه بد بان كانت الوديعة شيئا خفيفا يمكن للمودع استحفاظه واستصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه فدفعها الى عياله ضمن والمودع اذا وضع الوديعة في حانوته فقال له صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف فتركها فيه حتى سرق ليلا ان لم يكن له موضع آخر احرز من الحانوت لا يضمن وان كان له موضع آخر احرز من الحانوت فهو ضامن اذا كان قادرا على الحمل ۱۲ ک

[12] قوله فاعتبر والاصل فيه ان الشرط اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا وجب مراعاته والمخالفة فيه توجب الضمان وان لم يكن مفيدا او كان ولم يمكن العمل به كما فيما نحن فيه يلغو وعلى هذا اذا نهى عن الدفع الى امرأة وله امرأة اخرى ابنته او عن الحفظ في الدار وله دار اخرى فخالف فهلك ضمن ۱۲ ع

[13] قوله لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لان البيتين قد يتفاوتان في الحرز بان يكون ظهر احدهما الى السكة فيتمكن السارق من الاخذ منه ما لا يتمكن من البيت الاخر فيفيد الشرط وقد خالفه فيضمن ۱۲ ک

[14] قوله لا يتفاوتان في الحرز كما اذا قال له احفظها في هذا الجانب من البيت فحفظها في الجانب الاخر او قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق آخر ۱۲ ک

الحفظ فيه عورة[1] ظاهرة صح الشرط قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع[2] على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما[3] فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فيستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه[4] كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره قال ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة[5] لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين[6] وبايهما بدأ القاضي جاز[7] لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا[8] اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل اعني للثاني يقضي له لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف للثاني ولا[9] يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة[10] عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف[11] وجه القضاء ولو نكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الف اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك[12] حجة في حقه وبالصرف[13] اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرمه ولو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا نكل[14] يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يتقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه نفذ قضاؤه للاول ووضع[15] المسألة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا[16] يحلف للثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعد ما صار

---

[1] قوله عورة قال في ديوان الادب العورة سوءة الانسان وكل موضع تخوف منه فهو عورة وكذلك كل امر يستحيى منه فهو عورة وعورات الجبال شقوقها وقال في الكشاف العورة الخلل قال الله تعالى يقولون ان بيوتنا عورة وما هي بعورة ان يريدون الا فرارا ۱۲ امير جان [2] قوله رجع على الاول لان الآخر مغرور من جهة الاول فانه اودعه على انه ملكه وانه لا يلحقه ضمان بالهلاك في يده فاذا لحقه الضمان رجع عليه ۱۲ عيني [3] قوله منهما اي من المودع الاول والمودع الثاني ما داما مجتمعين ۱۲ [4] قوله فلا يضمنه بخلاف المودع الغاصب لان الاول بمجرد الدفع متعد والثاني بالاخذ ۱۲ عيني

[5] قوله صحيحة اي على سبيل الانفراد دون الاجتماع لاستحالة ان يكون الالف الواحد مودعا من اثنين بكماله ۱۲ [6] قوله لتغاير الحقين لان كل واحد منهما ادعاه بانفراده ۱۲ كا في [7] قوله جاز لانه لا ضرر للآخر في التاخير على تقدير النكول للاول لانه لا يعطى حتى نكل للثاني ۱۲ ل [8] قوله ولو تشاحا تشاح باهم ديگر حريصي كردن بر كارے نافرت تشو ويقال تشاح الرجلان على الامر لا يريدان ان يفوتهما ۱۲ من [9] قوله ولا يقضي بالنكول لان من حجة الآخر ان يقول لو بدأت لي بالاستحلاف لكان ينكل ايضا ۱۲ ك [10] قوله انما يصير حجة الخ ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء ۱۲ ك [11] قوله فينكشف وجه القضاء بانه يقضي بالالف لهما او لاحدهما لانه لو حلف للثاني فلا شيء له والالف كله للاول ولو نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما فلهذا يتوقف في القضاء حتى يظهر وجه القضاء ۱۲ ك [12] قوله وذلك اي الاقرار او البذل حجة في حقه اي في حق المودع المنكر ۱۲ ل [13] قوله بالصرف اليهما اي بصرف المودع الالف الى المدعيين صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف حق الآخر فيغرم الالف الذي صرف اليهما فيصير الفان ۱۲ عيني [14] قوله فاذا نكل الخ ولم يذكر انه اذا حلف للثاني ماذا حكمه قال اخوه في شرح الجامع الصغير فان حلف نفذ القضاء بنكوله للاول ۱۲ ع [15] قوله ووضع المسألة الخ بان كان في يده عبد فادعاه رجلان كل واحد انه له وادعه اياه ۱۲ عيني [16] قوله ثم لا يحلف اي لا يحلف ذلك المنكر للمدعي الثاني بان يقول المدعي مخاطبا اليه احلف بالله ما هذا العبد لي اي لا يحلفه بالاقتصار على لفظ العبد ولكن يضم اليه قوله ولا قيمته ۱۲ ل

للاول وهل يحلفه بالله ماله هذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد خلافا له وهذه فريعة تلك المسألة وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم.

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة

۱؎ قوله بناء على ان الخ فان قلت ما وجه بناء المسألة المتقدمة على المسألة الثانية قلت لان النكول اقرار فبالاقرار بالوديعة ضمن عند محمد وكذا بالنكول فيأتي التحليف وعند ابي يوسف رح لا يضمنه ثم بالاقرار وكذا ههنا بالنكول فلا فائدة في التحليف ۱۲ عيني ۲؎ قوله اذا اقر بالوديعة الخ اذا اقر بالوديعة لزيد ثم قال لا بل اودعنيه فلان آخر قضي للاول لان الثاني رجوع فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن وان دفعه بقضاء فكذلك عند محمد رح لانه مقر بلزوم الحفظ للثاني ثم عرضه للتلف باقراره وعند ابو يوسف رح لا يضمن لان الدفع كان باذن والدفع باكراه القاضي ووجه البناء على هذه المسألة ان الاقرار بالوديعة للثاني بعد ما استحقه الاول باقراره الاول لما كان مفيد الوجوب الضمان للمقر له الثاني عند محمد رح ينبغي ان يحلفه للثاني وان استحقه الاول في مسألة الكتاب عند محمد رح لان فائدة الحلف النكول وهو الاقرار والاقرار للثاني مفيد للضمان له وعند ابي يوسف رح لا يحلف لانه لا يضمن بالاقرار عنده فكذا بالنكول فلا فائدة للتحليف ۱۲ ك ۳؎ قوله يضمنه اي يضمن ما اقر بالوديعة لانه اقر بالتزام الحفظ فمتى اقر به لانسان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد ۱۲ عيني ۴؎ قوله خلافا له اي لابي يوسف رح لان بمجرد الاقرار لم يفت على احد شيء وانما الفوات بالدفع باكراه القاضي فلا يكون موجبا للضمان ۱۲ عيني ۵؎ قوله تلك المسألة يعني المسألة التي اختلف فيها ابو يوسف ومحمد رح في الضمان وعدمه ۱۲ عيني ۶؎ قوله وقد وقع اي قد وقع في تلك المسألة بعض المبالغة في البيان ببيان التفريعات في الاصل في باب اقرار الرجل بالمال ودفعه الى آخر لكن لم يذكر محمد في الاصل خلافا لابي يوسف بل ذكر الضمان مطلقا كذا في غاية البيان ۱۲ ۷؎ قوله كتاب العارية قال الجوهري في الصحاح العارية بالتشديد منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار وقال المطرزي في المغرب العارية اصلها عورية فعلية منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار العيب او العري خطأ انتهى وقيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا يعود النوبة اليه في تلك العين لتكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليها في مثلها ۱۲ نت

۸؎ قوله لانها تنعقد الخ يعني ان قال المعير ابحت لك هذا الثوب مثلا يكون عارية والتمليك لا ينعقد بلفظ الاباحة ۱۲ ط ۹؎ قوله ولا يشترط فيه ضرب المدة اي اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة والمنافع لا تصير معلومة الا بذكر المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك كما في الاجارة ۱۲ ك ۱۰؎ قوله وكذلك يعمل فيه النهي اي يبطل الاعارة بالنهي ولو كانت تمليكا لما بطلت بالنهي كالهبة والاجارة ۱۲ ك ۱۱؎ قوله ولا يملك الاجارة من غيره ومن ملك شيئا بغير عوض يملك تمليكه من غيره بعوض وبغير عوض كالموهوب له ۱۲ ك ۱۲؎ قوله من العرية فيه مناقشة لان العارية اجوف واوي والعرية ناقص ولهذا ذكره اهل اللغة في باب عور والعرية ناقص وحرف العلة في لامه فلذلك ذكره اهل اللغة في باب عرو ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله والمنافع الخ جواب لما يقال من ان المنافع اعراض لا تبقى فلا تقبل التمليك ۱۲ ۱۴؎ قوله ثم الاعيان تقبل النوعين اي تمليك العين بعوض كالبيع وتمليكها بغير عوض كالهبة والصدقة فكذلك المنافع تقبل النوعين بعوض كالاجارة وبغير عوض كالعارية والجامع بينهما اي بين الاعيان والمنافع دفع الحاجة اي دفع حاجة الناس فكما انهم محتاجون الى نوعي التمليك في الاعيان فكذلك محتاجون الى ذلك في المنافع ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله دفع الحاجة فان قلت الحاجة تندفع بالاباحة قلت لعل حاجته الى انتفاع الغير ايضا ۱۲ ك ۱۶؎ قوله والجهالة الخ هذا جواب عن قوله ومع الجهالة لا يصح التمليك ووجهه ان الجهالة المانعة هي الجهالة المفضية الى النزاع وهذه ليست كذلك ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار دروعا من صفوان ابو داؤد والنسائي واحمد والحاكم من حديث صفوان بن امية واخرجه ابو داؤد من طريق عبد العزيز بن رفيع عن اناس من آل عبد الله بن صفوان ومن طريق ابن رفيع عن ابن ابي مليكة عن عبد الرحمن بن صفوان بن امية وعن هيثم عن حجاج عن عطاء مرسلا واخرجه الحاكم من حديث ابن عباس نحوه وقال فيه فقال يا رسول الله اعارية مؤداة قال صلى الله عليه وسلم نعم عارية مؤداة واخرجه الدارقطني ثم البيهقي وله شاهد عند الحاكم عن جابر وروى عبد الرزاق عن معمر عن بعض بني صفوان عن صفوان ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه عاريتين احدهما بضمان والآخر بغير ضمان وروى ابو داؤد والنسائي وابن حبان من طريق قتادة عن عطاء عن صفوان بن يعلى بن امية عن ابيه يعلى بن امية قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي فاعطهم ثلاثين بعيرا وثلاثين درعا فقلت اعارية مضمونة او عارية مؤداة قال صلى الله عليه وسلم بل عارية مؤداة وفي الباب عن انس كان فزع بالمدينة فاستعار رسول الله صلى الله عليه وسلم فرسا من ابي طلحة يقال له المندوب فركب الحديث متفق عليه وروى الطبراني من حديث الشفاء بنت عبد الله انه دخل على ابنتها وهي تحت شرحبيل بن حسنة فكانت تلومه على انه قعد في البيت فقال يا خالة لا تلوميني انه كان لنا ثوب استعاده النبي صلى الله عليه وسلم واسناده ضعيف ۱۲

ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منعٌ عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه ودارى لك سكنى لان معناه سكناها لك ودارى لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة آخره قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون

---

۱ قوله والنهي الخ جواب عن قوله وكذلك يعمل النهي فيه ووجهه ان عمل النهي ليس باعتبار انه ليس في العارية تمليك بل من حيث انه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل المنافع التي لم يتملكها بعد ولم ذلك لكونها عقدا غير لازم فكان له الرجوع اى وقت شاء ۱۲ع ۲ قوله منع عن التحصيل اى رجوع عن تمليك المنافع والرجوع عنه قبل اتصال الملك به يصح ۱۲ك ۳ قوله لدفع زيادة الضرر لا يملك المستعير ان يواجر المستعار لان الاجارة ما وضعت في الشرع الا لازمة وفي ذلك سد باب الاسترداد فيتضرر به المعير ۱۲ك ۴ قوله واطعمتك الخ الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك عينه وان اضيف الى ما لا يطعم عينه كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ۱۲ عيني ۵ قوله ومنحتك الخ المنحة تمليك غلة الشئ مع بقاء رقبته على ملكه يقال منحتك هذه الجارية وهذا الشجر يراد به تمليك الغلة التي تتولد منه ۱۲ منافع ۶ قوله وعند عدم الخ فيه ايماء الى انهما لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة والجواب ان تقدير العبارة وعند عدم ارادته الهبة وارادة العارية يحمل الخ تامل ۱۲ مل ۷ قوله تجوزا فيه انه جعل ههنا هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة ۱۲ك ۸ قوله عمري العمري ان يقول لصاحبه اعمرتك داري اى جعلتها لك مدة عمرك فاذا قيل هذا واتصل به القبض كان تمليك لرقبتها ۱۲ ۹ قوله تفسيرا الخ لانه منصوب على التميز من قوله لك لان قوله لك يحتمل تمليك العين وتمليك المنفعة فاذا ميزه تبينت المنفعة فحمل الكلام عليه اى على تمليك المنافع بدلالة آخره ۱۲ع ۱۰ قوله المنحة مردودة المنحة نوع من العارية هي ان يعطي الرجل شاة او بقرة او ناقة ليشرب لبنها ثم ترد الشاة او غيرها الى المالك ۱۲ك ۱۱ قوله والعارية مؤداة فيه تعميم بعد تخصيص لما عرفت ان المنحة عارية خاصة وفيه زيادة مبالغة في ان العارية تستحق الرد ۱۲ع ۱۲ قوله لم يتصل به القبض لان المنافع التي لم تحدث لا يتصور فيها القبض ۱۲ عيني ۱۳ قوله من غير تعد فان كان بتعد كحمل الدابة ما لا يحمله مثلها او استعملها استعمالا لا يستعمل مثلها من الدواب وجب الضمان بالاجماع ۱۲ع ۱۴ قوله لنفسه احتراز عن الوديعة لان قبض المودع لاجل المودع لا لمنفعة نفسه ۱۲ ع ۱۵ قوله لا عن استحقاق اى لا عن استيجاب قبض بحيث لا ينقضه الآخر بدون رضاه احتراز عن الاجارة فان المستاجر يقبض المستاجر بحق ليس للمالك النقض قبل مضي المدة بدون رضاه ۱۲ ع ۱۶ قوله والاذن الخ جواب سوال وهو ان القبض بالاذن لا يوجب الضمان ۱۲ ع ۱۷ قوله وصار الخ فان المقبول على سوم الشراء وان كان باذن ولكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق اذا هلك ضمن فكذا هذا ۱۲ عيني

۱۸ قوله وانما وجب الرد الخ جواب عن قول الشافعي رحمه الله ان قبضه يوجب ضمان الرد حال قيام العين لنقض القبض فيوجب ضمان القيمة حال هلاكه كالغصب فاجاب بان ضمان الرد عليه انما وجب لان منفعة القبض حصلت للمستعير كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض حتى يوجب الضمان ويدل على ان القبض تعد بخلاف الغصب فان الرد فيه واجب لنقض القبض لكونه بلا اذن ۱۲ مل ۱۸ قوله وانما وجب الرد الخ اى انما وجب ضمان الرد مؤنة للقبض الحاصل لنفسه وهو كالنفقة تجب على المستعير لان منفعة القبض حاصلة له لا لنقض القبض ۱۲ كافي ۱۹ قوله مضمون الخ اى لا يلزم الضمان بالقبض نفسه ولكن بالقبض بجهة الشراء اذ القبض بحقيقة الشراء مضمون بالعقد فكذا بجهته ۱۲ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث المنحة مردودة والعارية مؤداة ابوداؤد وابن حبان والترمذي من حديث ابي امامة رفعه العارية مؤداة والمنحة مردودة الحديث وروى البزار عن ابن عمر رفعه العارية مؤداة وابن عدي من حديث ابن عباس نحوه في حديث وعن انس في مسند الشاميين وتقدم كل ذلك في الكفالة وروى الدارقطني من مرسل عطاء قال اسلم قوم في ايديهم عوارى المشركين فقالوا قد احرز الاسلام مما بايدينا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال العارية مؤداة فادوا ما بايديهم من العوارى وروى عبد الرزاق عن عمر بن الخطاب قال العارية بمنزلة الوديعة لا ضمان فيها الا ان يتعدى وعن علي ليس على صاحب العارية ضمان وروى ابن ابي شيبة عن سمرة رفعه على اليد ما اخذت حتى تؤديه واخرجه البزار بلفظ حتى تؤدي وروى عبد الرزاق عن ابن عباس وعن ابي هريرة باسانيد العارية تغرم ۱۲ الحديث ادِّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك اخرجه الترمذي ۱۲

بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه[1] قال وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان آجره ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤاجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم[2] قال وله[3] ان يعيره اذا كان[4] مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى[5] له بالخدمة والمنافع[6] اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة[7] وانما لا يجوز[8] فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال رضي الله عنه وهذا[9] اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى[10] مثل ذلك او خير[11] منه والحنطة[12] مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله[13] ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه[14] لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن[15] لانه تعين الاركاب قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما[16] فيثبت او لان من قضية

---

[1] قوله في موضعه قيل يريد به نسخ طريقة الخلاف وقيل كتاب الاجارات من المبسوط ۱۲ عنایه [2] قوله بخلاف ما اذا علم اي المستاجر بكونها عارية في يد المؤجر حيث لم يرجع عليه لانه لم يوجد منه الغرور ۱۲ عینی [3] قوله وله الخ معناه ان للمستعير ان يعير المستعار اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقد تقرر في عامة كتب الفقه حتى المتون ان اختصاص ولاية الاعارة للمستعير بما اذا كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل انما هو اذا صدرت الاعارة مقيدة بان ينتفع به المستعير بنفسه واما اذا صدرت الاعارة مطلقة فللمستعير ولاية الاعارة مطلقا سواء كان المستعار مما يختلف باختلاف المستعمل او مما لا يختلف به وهذا مما اطبق عليه كلمة الفقهاء الحنفية ۱۲ نت [4] قوله اذا كان لا يختلف الخ كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة ۱۲ ع [5] قوله كالموصى له بالخدمة اي جاز له ان يعير لتملكه المنفعة ۱۲ ع [6] قوله والمنافع الخ جواب عن قول الشافعي وهو المنافع غير قابلة للملك وتقريره انا لا نم انها غير قابلة للملك فانها تملك بالعقد كما في الاجارة ۱۲ عینی [7] قوله دفعا للحاجة يعني ان الناس كما يحتاجون الى الانتفاع بالشيء لانفسهم كذلك يحتاجون الى نفع غيرهم بذلك الشيء وعند كون الاعارة اباحة لا يقدرون على نفع غيرهم بالعارية فلا تندفع حاجتهم الاخرى فضرورة دفع حاجتهم بالكلية دعت الى اعتبار المنافع قابلة للملك في العارية كما في الاجارة ۱۲ نت [8] قوله وانما لا يجوز الخ جواب عن سؤال مقدر تقريره ان يقال لو كانت العارية تمليك المنفعة لما تفاوت الحكم في الصحة بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف ۱۲ عینی [9] قوله وهذا الاشارة لا تعود الى المسالة المتقدمة بل الى ان للمستعير ان ينتفع بالعارية ما شاء اذا اطلقت العارية ۱۲ تاج الشريعة.

[10] قوله الى مثل ذلك بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من هذه الحنطة فحمل عليها حنطة غيره لا ضمان عليه لان حنطته وحنطة غيره في الضرر سواء ۱۲ ل [11] قوله او خير منه نحو ما اذا شرط حمل الحنطة فحمل عليه الشعير لان كيل الشعير اخف وزنا من كيل الحنطة لانها اصلب من الشعير ۱۲ ک [12] قوله والحنطة مثل الحنطة اشار بهذا الى عدم اشتراط الاكون الحنطة المحمولة حنطة المستعير او غيره فالحنطة جنس واحد سواء كانت للمستعير او غيره عينها المستعير او لم يعينها ۱۲ عینی [13] قوله وله ان يركب الخ معناه ان شاء ركب بنفسه وان شاء اركب غيره لا انه يجمع بينهما يدل عليه قوله بعده حتى لو ركب بنفسه لا يركب غيره ۱۲ ک [14] قوله لانه لما اطلق الخ يعني لما لم يعين المنتفع يكون تعيين المنتفع مفوضا اليه فان شاء عين نفسه وان شاء عين غيره وايهما عينه تتعين كما اذا عينه المالك ۱۲ ک [15] قوله ضمن وهذا اختيار فخر الاسلام رح واما على قول غيره فله ان يركبه بعد الاركاب ۱۲ ک [16] قوله ادناهما لكونه متيقنا به اولان القرض ادناهما ضررا لانه اقل ضررا على المعطي لانه يوجب رد المثل بخلاف الهبة وما هو اقل ضررا فهو الثابت يقينا ۱۲ ک

الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار الدراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلدها قال واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على المواجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمواجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه قال واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط فصح رده وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها

---

۱ قوله ليعير بها الخ الصواب ليعاير يقال في المغرب وقوله استعار دراهم ليعير بها صنجاة اي ليسوى ثم قال الصواب ليعاير يقال عايرت المكائيل والموازين اذا قايستها وذلك بان يكون الدراهم موزونة بصنجة عدل ولا يوجد تلك الصنجة فاستعار هذه الدراهم ليسوى الميزان بها ۱۲ ک ۲ قوله او يزين بها الخ بان استعار دراهم كثيرة فوضع على الدكان حتى يظن الناس غناه فيعاملونه ۱۲ ک ۳ قوله غير مغرور فان قيل هو مغرور لانه لم يوقت صريحا لكن وقت دلالة لان البناء والغرس للدوام فكانت الاعارة له توقيتا قلنا قد يبني لمدة قليلة بان يسكن الشتاء ثم ينقض اذا جاء الصيف والشجر قد يغرس ثم يقلع بعد زمان ليباع كما هو العادة ۱۲ ک ۴ قوله وضمن المعير الخ يعني ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين فيرجع بثمانية دنانير ۱۲ كفايه

۵ قوله قالوا اذا كان الخ قيل معنى كلامه هذا ان ما قال القدوري ان المعير يضمن نقصان البناء والغرس محمول على ما اذا لم يلحق الارض بالقلع ضرر اما اذا لحق فالخيار في الابقاء بالقيمة مقلوعا وتكليف القلع وضمان النقصان الى صاحب الارض وهو ظاهر ويجوز ان يتعلق بقول الحاكم الشهيد ومعناه ان المستعير انما يتمكن من القلع والترك اذا لم يتضرر الارض بالقلع اما اذا تضررت فالخيار لرب الارض وهو الاظهر ۱۲ ع ۶ قوله حتى يحصد من الاحصاد ويقال احصد الزرع اذا حان حصاده ۱۲ عيني ۷ قوله مراعاة الحقين لانه انما يترك بالاجر كذا قالوا كيلا تفوت منفعة ارضه مجانا ولا يفوت زرع الارض ليعتدل النظر من الجانبين كما في الاجارة والزرع لم يدرك بعد فان ثم يترك الارض باجر مراعاة للجانبين كذا هذا ۱۲ ک ۸ قوله لانه ليس له نهاية معلومة فيكون الضرر بالجانبين فيرجح صاحب الاصل ۱۲ ک ۹ قوله فلا يكون عليه مؤنته الخ لانه يتوصل به الى ملك الآجر اكثر ما فيه لان لكل واحد منهما فيه منفعة لكن منفعة الآجر اقوى لانه مالك للعين وملك المستاجر في المنفعة والمنفعة تابعة للعين ۱۲ عنايه ۱۰ قوله رد العواري عارية بتشديد الياء وقد يخفف هر چيز عاريتي كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب عواري مشددة ومخففة جمع ۱۲ ص ۱۱ قوله فالمالك يردها الخ فيكون مسقطا مؤنة الرد عن المالك لا متعديا ولا يضمن المرء بالاحسان ۱۲ كفايه

الی الدار اولا الی ید من فی العیال لانہ لو ارتضاہ لما اودعہا ایاہ بخلاف العواری لان فیہا عرفاً حتی لو کانت العاریۃ عقد جوھر لم یردھا الا الی المعیر لعدم ما ذکرنا من العرف فیہ قال ومن استعار دابۃ فردھا مع عبدہ او اجیرہ لم یضمن والمراد بالاجیر ان یکون مسانھۃ او مشاھرۃ لانہا امانۃ فلہ ان یحفظہا بید من فی عیالہ کما فی الودیعۃ بخلاف الاجیر میاومۃ لانہ لیس فی عیالہ وکذا اذا ردھا مع عبد رب الدابۃ او اجیرہ لان المالک یرضی بہ الا تری انہ لو ردہ الیہ فھو یردہ الی عبدہ وقیل ھذا فی العبد الذی یقوم علی الدواب وقیل فیہ وفی غیرہ وھو الاصح لانہ ان کان لا یدفع الیہ دائماً یدفع الیہ احیاناً وان ردھا مع اجنبی ضمن ودلت المسألۃ علی ان المستعیر لا یملک الایداع قصداً کما قالہ بعض المشائخ وقال بعضھم یملکہ لانہ دون الاعارۃ واوّلوا ھذہ المسألۃ بانتہاء الاعارۃ لانقضاء المدۃ قال ومن اعار ارضاً بیضاء للزراعۃ یکتب انک اطعمتنی عند ابی حنیفۃ وقالا یکتب انک اعرتنی لان لفظۃ الاعارۃ موضوعۃ لہ والکتابۃ بالموضوع اولی کما فی اعارۃ الدار ولہ ان لفظۃ الاطعام ادل علی المراد لانہا تختص بالزراعۃ والاعارۃ ینتظمہا وغیرہا کالبناء ونحوہ فکانت الکتابۃ بہا اولی بخلاف الدار لانہا لا تعار الا للسکنی واللہ اعلم بالصواب۔

کتاب الھبۃ

الھبۃ عقد مشروع لقولہ علیہ السلام تھادوا تحابوا وعلی ذلک انعقد الاجماع وتصح بالایجاب والقبول والقبض

۱؎ قولہ وقیل فیہ ای قیل عدم الضمان فی العبد الذی یقوم علی الدواب وفی غیرہ ۱۲ عینی ۲؎ قولہ لا یملک الایداع الخ لانہ لما وضعہا فی ید اجنبی لم یکون ودیعۃ فعلم انہ لا یملک الایداع اذ لو ملکہ لما ضمن ۱۲ ک ۳؎ قولہ یملکہ ای یملک المستعیر الایداع لان الایداع دون الاعارۃ لانہ لما ملک الاعارۃ مع ان فیہا ایداع وتملیک المنافع فلان یملک الایداع ولیس فیہ تملیک المنافع اولی وبہ اخذ الفقیہ ابو اللیث وعلیہ الفتوی ۱۲ عینی ۴؎ قولہ واولوا الخ یعنی ان المشائخ الذین قالوا بان المستعیر یملک الایداع اولوا ہذہ المسألۃ وہی قولہ وان ردہا مع اجنبی ضمن المستعیر وانما ضمن المستعیر ہہنا لانہ لم یبق مستعیراً بسبب انقضاء مدۃ الاستعارۃ حیث دفع الی آخر بعد فراغہ من استعمالہ ونحن انما قلنا بجواز الایداع للمستعیر اذا کان قائماً علی کونہ مستعیراً وہہنا لم یبق مستعیراً بل بقیت العاریۃ فی یدہ ودیعۃ ولیس للمودع ان یودع غیرہ فاذا اودعہا غیرہ وفارقہ یضمن بالاتفاق ۱۲ ک ۵؎ قولہ بانتہاء الخ بان کانت الاعارۃ موقتۃ ومضی الوقت وبقی فی ید المستعیر ودیعۃ والمودع لا یملک الایداع فوجب الضمان باعتبار المودع ۱۲ حمیدیہ ۶؎ قولہ کتاب الہبۃ ہی فی اللغۃ اصلہ من الوہب ومعناہا ایصال الشیٔ الی الغیر بما ینفعہ سواء کان مالاً او غیرہ یقال وہب لہ مالاً ومنہ قولہ تعالی فہب لی من لدنک ولیاً یرثنی ویسمی الموہوب ہبۃ وموہبۃ واتہبہ منہ قبلہ واستوہبہ سألہ وطلبہ وفی الشرع ہو تملیک المال بلا عوض واہلہا اہل التبرع وہو الحر المکلف ورکنہا الایجاب والقبول لانہا عقد وقیام العقد بالایجاب والقبول لان ملک الانسان لا ینتقل الی الغیر بدون تملیکہ والزام الملک الی الغیر لا یکون بدون قبولہ وانما یحنث لو حلف ان لا یہب فوہب ولم یقبل لانہ انما منع نفسہ عما ہو مقدور لہ وہو الایجاب لا القبول لانہ فعل الغیر وشرطہا ان یکون الموہوب مقسوماً محوزاً وحکمہا ثبوت الملک ۱۲ ع ل ۷؎ قولہ کتاب الہبۃ ذکرنا وجہ المناسبۃ والترتیب فی الودیعۃ ووجہ الترقی من الادنی الی الاعلی فان العاریۃ کالمفوض من الہبۃ لان فیہا تملیک العین مع المنفعۃ ۱۲ ن ت ۸؎ قولہ الہبۃ ہی تملیک العین بلا عوض ای بلا شرط عوض لان عدم العوض شرطاً لینتقض بالہبۃ بشرط العوض ۱۲ درر ۹؎ قولہ علیہ السلام اخرجہ النسائی فی کتاب الکنی والبیہقی فی شعب الایمان ۱۲ ن ت ۹؎ قولہ تحابوا بتشدید الباء المضمومۃ وہو ایضاً صیغۃ خطاب للجماعۃ واصلہ تحاببوا ولکن سقطت النون لانہ جواب الامر واصلہ تحاببوا لانہ من التحابب من المحبۃ اوغمت الباء فی الباء ۱۲ عینی ۱۰؎ قولہ وتصح بالایجاب الخ اما رکنہا فقد اختلف المشائخ فیہ قال شیخ الاسلام خواہر زادہ فی المبسوط ہو مجرد ایجاب الواہب وہو قولہ وہبت ولم یجعل قبول الموہوب لہ رکناً لان العقد ینعقد بمجرد ایجاب الواہب ولہذا قال علماؤنا اذا حلف لا یہب فوہب ولم یقبل یحنث فی یمینہ عندنا وقال صاحب التحفۃ رکنہا الایجاب والقبول ووجہہ ان الہبۃ عقد والعقد ہو الایجاب والقبول ۱۲ غن

الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

کتاب الھبۃ۔ حدیث تھادوا تحابوا البخاری فی الادب المفرد والنسائی فی الکنی والبیہقی فی الشعب الحادی والستین من طریق ضمام عن موسی بن وردان عن ابی ھریرۃ واخرجہ ابن عدی فی ترجمۃ ضمام واخرجہ الحاکم فی علوم الحدیث من وجہ آخر عن ضمام عن ابی قبیل عن عبد اللہ بن عمرو وقال الحاکم تحابوا ان کان بالتشدید فمن المحبۃ وان کان بالتخفیف فمن المحاباۃ ویشھد للاول حدیث ام حکیم بنت وداع مرفوعاً تھادوا تزید فی القلب حبا اخرجہ البیہقی فی الشعب وفی الباب عن ابن عمر فی الترغیب للاصبہانی وذکرہ ابن طاھر فی الکلام علی احادیث الشھاب وعن عائشۃ فی الاوسط للطبرانی فی ترجمۃ مطین وغیرہ وزاد ھاجروا تورثوا اولادکم مجداً الحدیث وفی الموطا من مرسل عطاء الخراسانی رفعہ تصافحوا یذھب الغل وتھادوا تحابوا وتذھب ...... الشحناء وفی الباب حدیث ابی ھریرۃ رفعہ تھادوا فان الھدیۃ تذھب وحر الصدر الحدیث اخرجہ الترمذی وحدیث عائشۃ کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقبل الھدیۃ ویثیب علیہا متفق علیہ قولہ قال صلی اللہ علیہ وسلم لا تجوز الھبۃ الا مقبوضۃ لم اجدہ وھو فی اخر الوصایا من مصنف عبد الرزاق عن ابراھیم النخعی قولہ وفی الباب قول ابی بکر لعائشۃ انی کنت نحلتک جاد عشرین وسقا فلو کنت اختزتیہ کان لک وانما ھو الیوم مال الوارث اخرجہ مالک وعبد الرزاق وفیہ قول عمر الا لا نحل الا لمن حازہ وقبضہ اخرجہ عبد الرزاق باسناد صحیح وروی عبد الرزاق ان عمر بن عبد العزیز کتب بمعنی ذلک قال سلیمان بن موسی اخذہ من قصۃ ابی بکر۔

اما الایجاب والقبول فلانه عقد والعقد ینعقد بالایجاب والقبول والقبض لابد منه لثبوت الملک وقال مالک یثبت الملک فیه قبل القبض اعتبارًا بالبیع وعلی هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله علیه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفی الملک لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفی اثبات الملک قبل القبض الزام المتبرع شیئا لم یتبرع به وهو التسلیم فلا یصح بخلاف الوصیة لان اوان ثبوت الملک فیها بعد الموت ولا الزام علی المتبرع لعدم اهلیة اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصیة فلم یملکها فان قبضه الموهوب له فی المجلس بغیر امر الواهب جاز استحسانًا وان قبض بعد الافتراق لم یجز الا ان یأذن له الواهب فی القبض والقیاس ان لا یجوز فی الوجهین وهو قول الشافعیؒ لان القبض تصرف فی ملک الواهب اذ ملکه قبل القبض باق فلا یصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول فی الهبة من حیث انه یتوقف علیه ثبوت حکمه وهو الملک والمقصود منه اثبات الملک فیکون الایجاب منه تسلیطا له علی القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسلیط فیه الحاقا له بالقبول والقبول یتقید بالمجلس فکذا ما یلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض فی المجلس لان الدلالة لا تعمل فی مقابلة الصریح قال وینعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطیت لان الاول صریح فیه والثانی مستعمل فیه قال علیه السلام اکل اولادک نحلت مثل هذا وکذا الثالث یقال اعطاک الله ووهبک الله بمعنی واحد وکذا ینعقد بقوله اطعمتک هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لک واعمرتک هذا الشیء وحملتک علی هذه الدابة اذا نوی بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضیف الی ما یطعم عینه یراد به تملیک العین بخلاف ما اذا قال اطعمتک هذه الارض حیث یکون عاریة لان عینها لا یطعم فیکون المراد اکل غلتها واما الثانی فلان حرف اللام للتملیک واما الثالث

۱؎ قوله والعقد قلت نعم هو عقد لکنه عقد تبرع فیجب ان تیم بالمتبرع نص علی ذلک المص فی کتاب الرہن بقوله الرکن ہو الایجاب لانه عقد تبرع فیتم بمجرد الایجاب کالہبة والصدقة فافہم ۱۲ ملا الہداد الجونفوری ۲؎ قوله وفی اثبات الملک الخ فانه لو ثبت الملک بمجرد العقد توجه المطالبة علیه بالتسلیم فیودی الی ایجاب التسلیم علی المتبرع وہو لم یتبرع بہ وایجاب شیء لم یتبرع بہ یخالف موضوع التبرعات بخلاف المعاوضات ۱۲ ک ۳؎ قوله الزام الخ ہذا انما یتم اذا کان التسلیم لازما للملک ولیس کذلک فان من باع شیئا بانا یصیر المبیع ملکا للمشتری ولا یجب التسلیم قبل قبض الثمن فیجوز ان لا یجب التسلیم ہہنا ایضا لئلا یلزم المتبرع ما لم یلتزمه وفائدة ثبوت الملک یظہر بعد موت المتبرع بدون الرجوع ۱۲ اعظمی ۴؎ قوله بخلاف الوصیة الخ لما قاس مالکؒ الہبة علی الوصیة فی انه لا یشترط فی الوصیة القبض ویثبت ملک الموصی له فی الموصی به بعد موت الموصی اجاب عنه بقوله بخلاف الخ ۱۲ عینی ۵؎ قوله لان اوان الخ یعنی ان الوصیة تملیک بعد الموت وقد زال عن ملکه بعد الموت فالزوال بہذه الوصیة لا یلزم شیئا لم یتبرع به دلا ضمانا ۱۲ ک ۶؎ قوله وحق الوارث الخ جواب سوال مقدر وہو ان یقال انعدم اہلیة اللزوم للموصی بالموت فوارثه یخلفه فی ملکه فکان ینبغی ان یتوقف ملک الموصی له الی وقت تسلیم الوارث الموصی به الیه لان الوصیة عقد تبرع کالہبة وہناک یتوقف ملک الموہوب الی وقت التسلیم فکذلک فی الوصیة ینبغی ان یکون کذلک فاجاب بان الوارث اجنبی عما صح فیه الوصیة فکیف یصح فیه تسلیم الاجنبی فلما لم یوجد تسلیم من یصح تسلیمه ثبت الملک للموصی له فی الموصی به قبل القبض فلم یکن الزام التسلیم علیه الزاما علی المتبرع ۱۲ ک

۷؎ قوله فی الوجہین ای فیما اذا قبض فی المجلس بغیر اذن الواہب وفیما اذا قبض بعد الافتراق بدون اذنه ۱۲ عینی ۸؎ قوله باق بدلیل صحة تصرفه من البیع والاعتاق ۱۲ عینی ۹؎ قوله بخلاف ما اذا نہاه الخ ای فان قیل یلزم علی ہذا ما اذا نہی عن القبض فان التسلیط موجود ولم یجز القبض فی المجلس ولعلہ اجاب عنه بقوله بخلاف الخ ع ۱۰؎ قوله اولادک قلت اخرجه الائمة الستة عن النعمان بن بشیر قال ان اباه اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال انی نحلت ابنی ہذا غلاما کان لی فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم اکل ولدک نحلته مثل ہذا قال لا فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فارجعه ۱۲ ت ۱۱؎ قوله واعمرتک ہذا الشیء ای جعلت لک ہذا الشیء مدة عمرک فاذا مت انت فہو لی یقال اعمره الدار قال له ہی لک عمرک ومنه امسکوا علیکم اموالکم لا تعمروہا فمن اعمر شیئا فہو له ومنه العمری ۱۲ ک ۱۲؎ قوله اذا اضیف الخ مراد المصنف بالاضافة الی ما یطعم عینه ان یذکر ما یطعم عینه ویجعل مفعولا ثانیا کما فی آیة الکفارة ای قوله تعالی فاطعام عشرة مساکین فالامر لیس کذلک فالاطعام علی اصل وضعه وہو الاباحة ای جعل الغیر طاعما لا جعله مالکا ۱۲ انت ۱۳؎ قوله یراد به ہذا یخالف ما فی المحیط للبرہانی نقلا عن الاصل من انه لو قال اطعمتک ہذا الطعام فان قال فاقبضه فہو ہبة وان لم یقل فاقبضه فیحتمل الہبة والعاریة ۱۲ ۱۴؎ قوله فیکون المراد الخ اقول وان امکن ان یراد بالاطعام المضاف الی مثل الارض تملیک العین مجازا لکن ہذا التجوز لیس بمتعارف فی مثل ذلک وانما المتعارف ان یراد الطعام الغلة علی طریق ذکر المحل وارادة الحال وکلام العاقل انما یجب حمله علی المتعارف لا علی کل ما احتمله اللفظ ۱۲ انت

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث اکل اولادک نحلت مثل هذا متفق علیه من حدیث النعمان بن بشیر ان اباه اتی النبی صلی الله علیه وسلم فقال انی نحلت ابنی هذا غلاما کان لی فقال النبی صلی الله علیه وسلم اکل اولادک نحلته مثل هذا قال لا قال فارجعه زاد مسلم فی روایة ایسرک ان یکونوا لک فی البر سواء قال بلی قال فلا اذا وفی الباب عن ابن عباس رفعه ساووا بین اولادکم فی العطیة فلو کنت مفضلا احدا لفضلت النساء اخرجه سعید بن منصور وابن عدی حدیث من اعمر عمری فهی للمعمر له ولورثته من بعده مسلم والاربعة وسیاتی ان شاء الله تعالی بعد قلیل ۱۲

فلقوله عليه السلام فمن اَعمر عمرى فهى للمُعمَر له ولورثته[1] من بعده وكذا اذا قال جعلتُ هٰذه الدار لك عمرى لما قلنا[2] واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة[3] فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اى ملكه منه ولو قال منحتك هٰذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبلُ ولو قال دارى لك هبة[4] سكنى او سكنى[5] هبة فهى عارية لان[6] العارية محكمة فى تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمنا[7] ه ولو قال هبة تسكنها فهى هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس[8] بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه[9] تفسير له قال ولا يجوز الهبة فيما يقسم[10] الا محوزة[11] مقسومة وهبة[12] المشاع فيما لا يقسم جائز[13] وقال الشافعىؒ يجوز فى الوجهين لانه عقد تمليك فيصح فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه[14] وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه[15] تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض[16] والوصية ولنا ان القبض منصوص[17] عليه فى الهبة فيشترط[18] كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير

سـ۱ـه قوله ولورثته من بعده اى لورثة المعمر له من بعد المعمر له يعنى يثبت به الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ۱۲ ك سـ۲ـه قوله لما قلنا اشارة الى قريبه وهو قوله فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده ويدل على هذا ذكر هذه الصورة فى ذيل الثالث ۱۲ نت سـ۳ـه قوله هو الاركاب حقيقة فان قيل كيف يستقيم قولنا ان حقيقة الاركاب وقد سبق فى العارية ان قوله حملتك لتمليك العين لانا نقول حقيقة الاركاب نظرا الى الوضع وهو لتمليك العين فى العرف والاستعمال ولكن الحقيقة ما صارت مهجورة بالعرف فكان هذا فى معنى الاسم المشترك ۱۲ ك سـ۴ـه قوله هبة سكنى الخ نصب الهبة فى الموضعين على الحال او التمييز لما فى قوله دارى لك من الابهام ۱۲ عينى سـ۵ـه قوله سكنى السكنى مصدر سكن الدار وفيها اذا قام او اسم بمعنى الاسكان كالرقبى بمعنى الارقاب وهى فى قولهم دارى لك سكنى فى محل النصب على الحال على معنى سكنة او مسكونا فيها ۱۲ مغرب سـ۶ـه قوله لان العارية الخ كان من حقه ان يقول لان السكنى محكم فى تمليك المنفعة فلعله توهم ان المذكور قبله هبة عارية او عارية هبة فعلل بذلك او لان قوله سكنى عارية فذكر العارية فى التعليل مكان السكنى لدلالة السكنى على العارية ۱۲ ك سـ۷ـه قوله لما قدمناه اشارة الى قوله لان العارية محكمة فى تمليك المنفعة وذلك لان لام الملك يحتمل تمليك المنفعة فكان اول كلامه محتملا لتمليك السكنى وقوله سكنى محكم فى تمليك المنفعة لانه لا يحتمل تمليك الرقبة او انه خرج تفسير الاول الكلام فيتغير به حكم اول الكلام فصار المحكم قاضيا على المحتمل فكانه قال لك سكنى دارى فيكون عارية ۱۲ ك سـ۸ـه قوله وليس تفسيرا له الخ لان قوله تسكنها فعل وانه لا يصلح تفسيرا للمذكور سابقا ولكنه مشورة اشار به عليه فى ملكه فان شاء قبل مشورته وسكنها وان شاء لم يقبل وهو بيان لمقصوده انه ملكه الدار ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكره فلا تغير بحكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه ۱۲ ك سـ۹ـه قوله لانه تفسير له اى لان قوله سكنى اسم فجاز ان يكون تفسيرا لاسم آخر فيتغير به اول الكلام كما فى الاستثناء والشرط فيكون عارية ۱۲ عينى سـ۱۰ـه قوله ولا يجوز الخ معنى قوله لا يجوز الهبة لا يثبت الملك فيه الا محوزة مقسومة لان الهبة فى نفسها فيما يقسم يقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا فانه اذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم افرزه وسلمه صحت وقد وقعت مثبتة للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة فى نفسها لكن توقف اثباتها الملك على الافراز والتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار ۱۲ ع سـ۱۱ـه قوله فيما يقسم نعنى بما لا يحتمل القسمة ما لا يبقى منتفعا بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والرحى ونعنى بالمقسوم ان يبقى منتفعا قبل القسمة وبعدها ۱۲ ك سـ۱۲ـه قوله الا محوزة الخ نعنى بالمحوز ان يكون مفرغا عن املاك الواهب وحقوقه وقد احترز به عما اذا وهب التمر على النخيل دون النخيل او وهب الزرع على الارض دون الارض لان الموهوب ليس بمحوز اى ليس بمقبوض على الكمال لاتصاله بملك الواهب وقوله مقسومة احترز عن المشاع فانه اذا جاز وقبض التمر الموهوب على النخيل وكان التمر مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز ايضا لانه غير مقسوم ۱۲ ك سـ۱۳ـه قوله وهبة المشاع فيما لا يقسم معناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة لان المشاع غير مقسوم فيكون معناه ظاهرا هبة النصيب الغير المقسوم فيما هو مقسوم وذلك ليس على ما ينبغى وتصحيحه بما ذكر ۱۲ عنايه سـ۱۴ـه قوله بانواعه من الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام العقد فى هذه العقود بالاجماع ۱۲ ع سـ۱۵ـه قوله وكونه تبرعا الخ جواب عن سوال يرد على الدليل المذكور بطريق المعارضة وهو ان يقال ان عقد الهبة عقد تبرع فلو قلنا بجوازه فى المشاع لزم فى ضمنه وجوب ضمان القسمة والواهب لم يتبرع به فيكون الزاما عليه ما لم يلتزمه وهو باطل فقال كونه عقد تبرع الخ يعنى ان الشيوع فى القرض والوصية كما لا يمنع كونهما عقد تبرع كذلك لا يمنع فى الهبة ۱۲ نتائج الافكار سـ۱۶ـه قوله كالقرض فصورة قرض المشاع انه لو دفع الف درهم مثلا على ان يكون نصفه قرضا عليه ونصفه بضاعة او يعمل فى نصف الآخر بشركته فانه يجوز مع ان القبض شرط لوقوع الملك فى القرض ولا يشترط القسمة فيه ۱۲ ك سـ۱۷ـه قوله منصوص لما روينا من قوله عليه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة ۱۲ ع سـ۱۷ـه قوله منصوص عليه روى عبد الرزاق فى آخر الوصايا من مصنفه فقال اخبرنا سفيان الثورى عن منصور عن ابراهيم النخعى قال لا تجوز الهبة حتى تقبض والصدقة تجوز قبل ان تقبض وفى الباب آثار منها ما رواه مالك فى الموطا فى كتاب القضاء عن ابن شهاب الزهرى عن عروة عن عائشة قالت ان ابا بكر كان نحلها جداد عشرين وسقا بالعالية فلما حضرته الوفاة قال ما من الناس احب الى منك ولا اعز الى فقرا منك وان كنت نحلتك جداد عشرين وسقا فلو كنت جددته كان لك وانما هو اليوم مال وارث وانما هما اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب الله تعالى فقالت يا ابت والله لو كان كذا وكذا لتركته انما هى اسماء فمن الاخرى قال ذو بطن بنت خارجة اراها جارية فولدت جارية واخواها عبد الرحمن ومحمد وبنت خارجة بن زيد زوجة ابى بكر كانت فى ذلك الوقت حاملة فولدت ام كلثوم وعن مالك رواه محمد بن الحسن فى موطاه ورواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرنى ابن ابى مليكة ان القاسم بن محمد اخبره ان ابا بكر قال لعائشة يا بنية انى كنت نحلتك نخلا من خيبر فردية على ولدى فقالت لو كانت لى خيبر بجدادها لرددتها ورواه عبد الرزاق ايضا قال اخبرنا معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير قال اخبرنى المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القارى انهما سمعا عمر بن الخطاب يقول ما بال اقوام ينحلون اولادهم فاذا مات الابن قال الاب مالى وفى يدى واذا مات الاب قال قد كنت نحلت ابنى الى كذا وكذا لا تحل الا لمن احازه وقبضه وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج قال زعم سليمان بن موسى ان عمر بن عبد العزيز كتب ايما رجل نحل فلم يدفع اليه فتلك النحلة باطلة وزعم ان عمر اخذه من نحل ابى بكر عائشة ۱۲ تخريج زيلعى سـ۱۸ـه قوله فيشترط كماله لان التنصيص يدل على الاعتناء بوجوده وقبض المشاع ناقص لانه لا يقبله الا بضم غيره اليه فكل جزء قبضه يشتمل على ما وجب قبضه وما لا يجوز قبضه فكان مقبوضا من وجه دون وجه وفيه شبهة العدم المنافية للاعتناء بشانه ۱۲ عنايه

موهوب ولان فی تجویزه الزامه شیئا لم یلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض کیلا یلزمه التسلیم بخلاف ما لا یقسم لان القبض القاصر هو الممکن فیکتفی به ولانه لا یلزمه مؤنة القسمة والمهایاة تلزمه فیما لم یتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العین والوصیة لیس من شرطها القبض وکذا البیع الصحیح والبیع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فیها غیر منصوص علیه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهین علی ان القبض غیر منصوص علیه فیه ولو وهب من شریکه لا یجوز لان الحکم یدار علی نفس الشیوع قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذکرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شیوع قال ولو وهب دقیقا فی حنطة او دهنا فی سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلمه لم یجز وکذا السمن فی اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب یملکه والمعدوم لیس بمحل للملک فوقع العقد باطلا فلا ینعقد الا بالتجدید بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتملیک وهبة اللبن فی الضرع والصوف علی ظهر الغنم والزرع والنخل فی الارض والتمر فی النخیل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلک یمنع القبض کالمشاع قال واذا کانت العین فی ید الموهوب له ملکها بالهبة وان لم یجدد فیه قبضا لان العین فی قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فی البیع مضمون فلا ینوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غیر مضمون فینوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغیر هبة ملکها الابن بالعقد لانه فی قبض الاب فینوب عن

۱؎ قوله الزامه الخ وتجویز ذلک لا یجوز لزیادة الضرر ۱۲ ع ۲؎ قوله امتنع جوازه الظاهر ان المراد بالجواز النفاذ والا فالهبة قبل القبض لیست بباطلة وانتفاع الجواز یوجب بطلانها ۱۲ عفی عنہ ۳؎ قوله والمهایاة الخ ای فان قیل لزمه المهایاة فیما لا یحتمل القسمة وفی ایجابها الزام ما لم یلتزم ومع ذلک العقد جائز فلیکن مؤنة القسمة کذلک اجاب عنه بقوله والمهایاة الخ ۱۲ ع ۴؎ قوله والوصیة لیس الخ جواب عن قوله والوصیة تقریره ان الشیوع مانع فیما یکون القبض من شرطه لعدم تحققه فی المشاع والوصیة لیست کذلک ۱۲ عینی ۵؎ قوله غیر منصوص علیه ای فی هذه البیوع حتی یراعی وجوده علی اکمل الجهات وقوله علیه السلام ید ابید بیان التعیین الا ان التعیین فی الثمن یکون بالقبض ولان القبض شرط بقاء الصرف والسلم علی الصحة لا شرط الابتداء والبقاء اسهل من الابتداء ولا کذلک فی الهبة فان التنصیص علی القبض فیما یقع صحیحا فافترقا ۱۲ ک ۶؎ قوله عملا بالشبهین فلشبهه بالتبرع شرطنا فیه القبض ولشبهه بعقد الضمان لم یشترط فیه القسمة وذلک اعتبار صحیح فیما له شبهان ۱۲ ک ۷؎ قوله ولو وهب الخ جواب عن قول ابی لیلی فان عنده هبة المشاع فیما یحتمل القسمة تجوز من الشریک لعدم استحقاق ضمان القسمة ۱۲ عینی ۸؎ قوله یدار علی نفس الشیوع وهذا لان القبض فی الهبة لا یتم فی الجزء الشائع فقبض الشریک لا یتم باعتبار ما افاده الهبة وانما یتم به بغیره وهو ما کان مملوکا له والشرط اتمام العقد فانما یعتبر ثابتا فیما یتناوله العقد دون غیره ۱۲ کفایه ۹؎ قوله ومن وهب الخ کانت هذه المسالة معلومة من ذلک لکن اعاد ها تمهیدا لقوله فان قسمه وسلمه الخ ۱۲ ع ۱۰؎ قوله فاسدة ای لا یثبت حکمه وهو الملک وان اتصل به القبض مشاعا ویکون مضمونا علی الموهوب له اذا قبض ۱۲ ک ۱۱؎ قوله وعنده لا شیوع وبه تبین ان المانع من الشیوع ما کان عند القبض حتی لو وهب نصف داره لرجل ولم یسلم حتی وهب الیه النصف الآخر وسلمها جملة جازت ۱۲ ع ۱۲؎ قوله لان الموهوب معدوم لان الدقیق حادث بالطحن والدهن بالعصر ولهذا لو فعله الغاصب کان مملوکا له وهذا لان قبل الطحن هو حنطة والدقیق غیر الحنطة وکون الشیء الواحد شیئین فی وقت واحد مستحیل فعرفنا انه اضافة العقد الی المعدوم فکان لغوا غایة ما فی الباب ان الدهن یحصل بالسمسم والعصر الا ان العصر آخر هما وجودا فیضاف الوجود الیه کزراعة الحنطة تضاف الی الزراع وان لم یکن بدون الحنطة والارض ۱۲ ک ۱۳؎ قوله لان الموهوب معدوم لانه لیس بموجود بالفعل وانما یحدث بالعصر والطحن ولا معتبر بکونه موجودا بالقوة لان عامة الممکنات کذلک فلا تسمی موجودة ۱۲ عنایة ۱۴؎ قوله لو استخرجه الخ بان غصب سمسما فاستخرج دهنه فانه یملکه لان وقت الغصب لم یکن موجودا فلم یرد علیه الغصب ۱۲ عینی۔
۱۵؎ قوله محل للتملیک لکونه موجودا وقت العقد ویتصور القبض فیه لکن لا علی سبیل الکمال ولهذا یصح بیعه بالاجماع والمانع فیه لمعنی فی غیره وهو العجز عن التسلیم فاذا زال المانع انقلب جائزا ۱۲ عینی ۱۶؎ قوله بمنزلة المشاع فاذا حلب اللبن وجز الصوف وسلمه وقبضه الموهوب له جاز استحسانا کما فی المشاع اذا وهبه وسلمه وکذا لو قطع التمر والزرع وسلمها ۱۲ عینی ۱۷؎ قوله للاتصال ای لاتصال الموهوب بما لیس بموهوب من ملک الواهب مع امکان الفصل وذلک یمنع القبض کالشائع ۱۲ ک ۱۸؎ قوله وان لم یجدد فیه الخ والاصل انه متی تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا تغایرا ناب الاعلی عن الادنی ولا ینوب الادنی عن الاعلی بیانه ان الشیء اذا کان مغصوبا فی یده او مقبوضا بالعقد الفاسد فباعه منه بیعا صحیحا جاز لا یحتاج الی قبض آخر لاتفاق القبض اذ کل واحد منهما مضمون وکذلک اذا وهبه ایضا لا یحتاج الی قبض آخر لکون ذلک القبض اعلی وهو کونه مضمونا وکذلک اذا کان الشیء ودیعة فی یده او عاریة فوهبه مالکه من صاحب الید فانه لا یحتاج الی قبض آخر لاتفاق القبضین لان کلا القبضین امانة ولو کانت ودیعة عنده او عاریة فباعه منه فانه یحتاج الی قبض جدید لان قبض الامانة لا ینوب عن قبض الضمان ۱۲ ک ۱۹؎ قوله فینوب عنه ای ینوب قبض الامانة عن غیر المضمون وهو الهبة ۱۲ عینی ۲۰؎ قوله ملکها الابن الخ والقبض فیها باعلام ما وهبه له ولیس الاشهاد بشرط الا ان فیه احتیاطا للتحرز عن جحود الورثة بعد موته او جحوده بعد ادراک الولد ۱۲ عنایه

عـــه قوله ولهذا امتنع ای لکون الزام ما لم یلتزم ۱۲ ـــه قوله کیلا یلزمه التسلیم وهو لا یتحقق بدون مؤنة القسمة ۱۲

قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده[1] كيده بخلاف[2] ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه[3] في يد غيره او في ملك غيره والصدقة[4] في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها[5] والاب ميت ولا وصي له وكذلك[6] كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضائر فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل النافع وكذا[7] اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز[8] معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة[9] بخلاف[10] ما قبل الزفاف ويملكه[11] مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح[12] لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض[13] الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع[14] وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا[15] رهن من رجلين دارا وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك[16] يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى[17] هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن

---

[1] قوله لان يده كيده اي لان يد المودع يد المودع حكما فيمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام يده فان قيل قد قلتم اذا وهب الوديعة من المودع جاز ولو كان يده كيد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم يده قلنا اليد كالمودع في الحقيقة فباعتبار هذه الحقيقة يجعل قابضا لنفسه ويده قامت مقام يد المودع ما دام هو في الحفظ عاملا للمودع وقد قبل بالتمليك بالهبة فما بعد ذلك فهو عامل لنفسه فان قيل ينبغي ان لا يتم الهبة اذا كان في يد المودع لاشتراط الكمال في القبض وكون هذا القبض حكميا هو انقص من القبض حقيقة قلنا القبض حكما كاف لاتمام الهبة ولهذا يجوز بالتخلية بخلاف الشائع فان قبضه في ضمن الكل والضمني كان لم يكن ١٢ ك [2] قوله بخلاف ما اذا كان مرهونا الخ يعني اذا كان مال الاب مغصوبا او كذا لم يتم الهبة بالعقد لانه في يد غيره في الرهن والغصب او في ملك غيره في البيع الفاسد ١٢ ك [3] قوله لانه في يد غيره اي في يد غير الاب فلا ينوب قبض المرتهن والغاصب عن قبض الهبة للولد ١٢ عيني [4] قوله والصدقة الخ اراد ان الصدقة في الحكم المذكور كحكم الهبة فيما اذا تصدق على ابنه الصغير ملكها الابن بعقد الصدقة فلو تصدق عليه بما عند مودعه جاز بخلاف ما اذا تصدق بما في يد المرتهن والغاصب والمشتري بالشراء الفاسد والتعليل هو التعليل ١٢ عيني [5] قوله وهو في عيالها قيد بقوله وهو في عيالها ليكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الاب و عدم الوصي لان عند وجودهما ليس لها ولاية القبض ١٢ عناية [6] قوله وكذلك كل من يعوله كالاخ والعم والاجنبي اي اذا وهب الصغير من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي اي اذا وهب الصغير من يعوله شيئا فهو كما اذا وهب الاب لابنه الصغير في حكم القبض وقال في النهاية وغيرها اطلق في الكتاب جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي ان ولاية القبض لهؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد اب الاب بعد الاب ووصيه ومع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم محرم عنه او اجنبيا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض لهؤلاء فاذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له الا ترى انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر من الولاية يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة ١٢ ا ك [7] قوله وكذا اذا كان الخ اي يجوز للاجنبي الذي يعوله ويربيه قبض الهبة له عند عدم هؤلاء الاربعة وفي المبسوط واذا ثبت ان للاجنبي الذي يعوله ان يقبض هبة الغير له فكذلك اذا كان هو الواهب فاعلمها واباها فهو جائز وقبضه له قبض ويستوي ان كان الصبي يعقل او لا يعقل ١٢ ك [8] قوله جاز اي استحسانا واما جواب القياس لا يجوز لانه لا معتبر بفعله قبل البلوغ خصوصا فيما يمكن تحصيله له بغيره فان اعتبار عقله للضرورة وذلك فيما لا يمكن تحصيله له بغيره ١٢ ك

[9] قوله دلالة حيث زفها اليه وهي صغيرة واقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال ١٢ عيني [10] قوله بخلاف ما قبل الزفاف لان اعتبار ذلك بحكم انه يعولها وان لم يعلها بدا استحقه وذلك لا يوجد قبل الزفاف ١٢ ك [11] قوله ويملكه الخ اي يملك الزوج قبض الهبة مع حضرة الاب واحترز به عما ذكر في الايضاح ان قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا ١٢ عيني [12] قوله في الصحيح يتعلق بقوله حيث لا يملكونها الخ وانما قال في الصحيح لان فيه خلافا فان شيخ الاسلام خواهر زاده قال في مبسوطه فمن مشائخنا من سوى بين الزوج وبين الاجنبي والام والجد والاخ وقالوا يجوز قبض هؤلاء عن الصغيرة اذا كان في عيالهم وان كان الاب حاضرا كما في الزوج ١٢ نتائج [13] قوله وتفويض الاب احترز به عن تصرف الزوج لما ذكرنا ان ولاية الزوج بتفويضه امورها دلالة اليه ١٢ عيني [14] قوله فلا شيوع والموثر الشيوع عند القبض لا عند العقد حتى لو وهب الكل ثم سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف وسلم الكل جاز ١٢ ك [15] قوله كما اذا رهن الخ فانه يجوز فالهبة اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة ١٢ عيني [16] قوله ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف وهو غير ممتاز فكان الشيوع وهو يمنع القبض على سبيل الكمال وهذا الاستدلال من جانب الملك ١٢ ع [17] قوله وعلى هذا الاعتبار اي على الاعتبار المذكور وهو ثبوت الشيوع في التمليك بثبوت الملك مشاعا يتحقق الشيوع فيفسد الهبة ١٢ عيني ع يعول عال عيالة كافي و بسنده كرديد عيال خود را و نفقه و خورش داد و عيال داري كرد ١٢ منه

لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملاً فلا شيوع ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئاً من الرهن وفي[1]
الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم
يجز وقالا يجوز للغنيين ايضاً جعل[2] كل واحد منهما مجازاً عن الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك
بغير بدل وفرق[3] بين الهبة والصدقة في الحكم في الجامع وفي الاصل سوى فقال وكذلك[4] الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين
لتوقفهما على القبض ووجه[5] الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد
بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب[6] لرجلين
داراً لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز ولو قال[7] لاحدهما نصفها وللآخر
نصفها عن ابي يوسف فيه روايتان فابو حنيفة مر على اصله وكذا محمد[8] والفرق لابي يوسف ان[9] بالتنصيص على الابعاض
يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا[10] لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص[11] على الابعاض

باب[12] ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة[13] لاجنبي[14] فله الرجوع[15] فيها وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في
هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على

ـــــه[1] قوله وفي الجامع الصغير الخ ذكر رواية الجامع الصغير لبيان ما وقع من الاختلاف بينها وبين رواية الاصل وذلك لان رواية الجامع الصغير تدل على ان الشيوع في الصدقة لا يمنع الجواز عند الامام كما كان يمنع عن جواز الهبة ورواية الاصل تدل على انه لا فرق بين الهبة والصدقة في منع الشيوع فيهما عن الجواز ۱۲ سوى بينهما حيث عطف وقال وكذلك الصدقة ۱۲ ع ـــــه[2] قوله جعل كل واحد منهما الخ الحاصل ان ابا حنيفة رح جعل الهبة مجازاً عن الصدقة اذا صادفت الفقير والصدقة مجازاً عن الهبة اذا صادفت الغني لوجود المجوز اذ كل منهما تمليك الغير بغير بدل ۱۲ عيني ـــــه[3] قوله وفرق بين الهبة والصدقة حيث جوز الصدقة على الفقيرين الاثنين ولم يجوز الهبة على الغنيين الاثنين ۱۲ ال ـــــه[4] قوله وكذلك الصدقة هذا يدل على ان التصدق على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند ابي حنيفة كالهبة لتوقفهما على القبض فوجب ان يستويا في هذا ايضاً اذا القصد واحد وهو الشيوع ۱۲ ك ـــــه[5] قوله ووجه الفرق اي بين الهبة من اثنين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رح وبين الصدقة على اثنين حيث تجوز ۱۲ عيني ـــــه[6] قوله ولو وهب لرجلين الخ اعلم ان التفصيل في الهبة اما ان يكون ابتدائياً من غير سابقة الاجمال بان قال وهبت لهذا نصف الدار ولهذا نصفه او يكون بعد الاجمال فان كان الاول لم يجز بلا خلاف سواء كان التفصيل بالتفضيل كالثلث والثلثين او بالتساوي كالنصف وان كان الثاني فلم يجز عند ابي حنيفة مطلقاً اي سواء كان متفاضلاً او متساوياً وجاز عند محمد مطلقاً وفرق ابو يوسف بين المفاضلة والمساواة ففي المفاضلة لم يجوز وفي المساواة جوز في رواية ۱۲ انت ـــــه[7] قوله ولو قال الخ معطوف على ما في آخر المسألة الاولى من التفصيل الواقع بعد الاجمال فيكون الفرق بين المسئلتين بوقوع التفصيل بعد الاجمال في الاول بطريق المفاضلة وفي الاخرى بطريق المساواة ۱۲ انت ـــــه[8] قوله وكذا محمد اي وكذا محمد مر على اصله لان هذه هبة واحدة من رجلين نص على التفاضل او التساوي وهو يجوز عند محمد ولا يجوز عند ابي حنيفة رح ۱۲ ال ـــــه[9] قوله ان بالتنصيص الخ هذا دليل على صورة التفصيل بالتفضيل وعلى صورة التساوي على رواية عدم الجواز واما رواية الجواز فلكونها غير معدولة عن اصله وهو اصل محمد رحمه الله تعالى فليست بمحتاجة الى الدليل ۱۲ عيني

ـــــه[10] قوله ولهذا توضيح لدلالة التنصيص على الابعاض على تحقق الشيوع في الهبة بالتنصيص على الابعاض في الرهن ۱۲ ال ـــــه[11] قوله ونص على الابعاض بان قال رهنتكما هذا الشيء على ان يكون النصف رهنا عند هذا والنصف الآخر عند هذا كان هذا فاسداً لان بالتفصيل يتفرق العقد فكذا ههنا ۱۲ عيني ـــــه[12] قوله باب قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له ملكاً غير لازم فكان الرجوع صحيحاً وقد يمنع من ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه ۱۲ ع ـــــه[13] قوله هبة المراد بالهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال ۱۲ نهاية ـــــه[14] قوله لاجنبي المراد بالاجنبي من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج منه من كان ذا رحم ولم يكن محرماً كبني الاعمام والاخوال ومن كان محرماً وليس بذي رحم كالاخ الرضاعي ۱۲ ع ـــــه[15] قوله فله الرجوع فيها اي بالتراضي او بقضاء القاضي اذا لم تقترن بها ما يمنع الرجوع وذكر الاحكام بعده اغنى عن ذكر القيود ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الرجوع في الهبة حديث لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده الاربعة واحمد والدارقطني والطبراني من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن طاؤس عن ابن عمر وابن عباس رفعاه لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وصححه الترمذي وابن حبان والحاكم واخرجه النسائي من طريق عامر الاحول عن عمرو بن شعيب فقال عن ابيه عن جده سلك الجادة قال الدارقطني في العلل ولعل الطريقين محفوظان وقد رواه اسامة بن زيد بن الحجاج عن عمرو كما قال عامر ورواه الحسن بن مسلم عن طاؤس مرسلاً ۱۲

اصله[1] لانه لم يتم التمليك لكونه جزء اله ولنا قوله عليه السلام الواهب[2] احق بهبته ما لم يثب منها اى لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت[3] ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روى[4] نفى[5] استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى[6] رجوعا وقوله فى الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد فى هبته كالعائد فى قيئه وهذا[7] الاستقباحه ثم للرجوع موانع[8] ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود او يزيد[9] زيادة[10] متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له[11] ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل فى حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبى عن العقد اذ هو ما اوجبه[12] او يخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه[12] ولانه[13] يتجدد الملك بتجدد سببه قال وان وهب لاخر ارضا بيضاء فانبت فى ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او اريا[14] وكان[15] ذلك زيادة فيها فليس له

[1] قوله على اصله اى على اصل الشافعى رح فان من اصله ان للاب حقا فى مال ابنه لانه جزءه او كسبه فالتمليك من نفسه من وجه ۱۲ ع [2] قوله الواهب احق الخ لا يقال ان المراد منه ما قبل التسليم فلا يكون حجة لانا نقول لا يصح ذلك لانه اطلق اسم الهبة على الكمال وذا لا يكون قبل القبض والتسليم ولانه عليه السلام جعله احق بها وهذا يقتضى ان يكون لغيره فيه حق وذلك انما يكون بعد القبض ولانه لو كان كذلك لخلا قوله ما لم يثب منها عن الفائدة اذ هو احق وان شرط العوض قبله ۱۲ ک [3] قوله فتثبت ولاية الفسخ الخ فكان له الرجوع اذا لم يحصل مقصوده كالمشترى اذا وجد المبيع معيبا يرجع بالثمن لفوات مقصوده وهو وصف السلامة فى المبيع ۱۲ تبيين [4] قوله بما روى اى المراد به الحديث الذى احتج به الشافعى رح ۱۲ عينى [5] قوله نفى استبداد الخ عدم استقلال الواهب بالرجوع من غير قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته بلا قضاء ولا رضاء ۱۲ عينى [6] قوله يسمى رجوعا اى باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا فى الحكم ۱۲ ع [7] قوله وهذا لاستقباحه اى هذا التشبيه فى معنى الاستقباح وما استقذرا لا فى حرمة الرجوع كما زعم الشافعى الا ترى انه قال فى رواية كالكلب يقئ ثم يعود فى قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول انه مستقبح ۱۲ ک [8] قوله موانع منها هلاک الموهوب ومنها الحرمية بالرحم ۱۲ ال [9] قوله او يزيد زيادة الخ المراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة فى نفس الموهوب بشئ يورث زيادة فى القيمة ۱۲ ال [10] قوله زيادة متصلة ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع فى الاصل دون الزيادة ممكن وان كانت الزيادة من سعر فله ان يرجع لان زيادة السعر ليست بزيادة فى عين الموهوب وانما هى زيادة رغبة الناس فيه والعين بحالها كما كانت فلا يمنع الرجوع ۱۲ ک [11] قوله اذ هو ما اوجبه اى ما اوجب الملك للموهوب له فلا يكون له حق الرجوع بالنص لانه اوجب الرجوع للواهب وهو ليس بواهب ۱۲ عينى [12] قوله فلا ينقضه اى الواهب لان سعى الانسان فى نقض ما تم من جهته مردود ۱۲ ال [13] قوله ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه وهو التمليك وتبدل الملك كتبدل العين وفى تبدل العين لم يكن بالرجوع فكذا فى تبدل السبب ۱۲ ع [14] قوله او اريا بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الياء وهو المعلف عند العامة وهو مراد الفقهاء ۱۲ عينى [14] قوله او اريا آرى بالتشديد ويخفف وآرية بالتا آخيه كه چارپايه را بآن بندند وبمعنى معلف كه در كتب فقه آمده مجاز ست وآخيه بالتخفيف چوبے كج يا رسنى يا دوالى باشد كه هر دو طرف آن در ديوار يا دركوه يا در زمين نيك فرو برده شود ودرميان هر دو حلقه مانندى بيرون باشد وچارپايه را بدان بندند ۱۲ منتهى الارب [15] قوله كان ذلك زيادة الزيادة فى الارض وقد لا تعد زيادة وقد تكون زيادة فى الكل بان ازدادت بها قيمة الكل وقد تعد زيادة فى قطعة منها اما اذا بنى دكانا يعد ذلك زيادة فى الدار لان الزيادة فى جانب الدار توجب زيادة فى كل الدار فانه يزداد بها قيمة كل الدار كما اذا كان فى احدى عينى الجارية بياض فزال البياض فالزيادة فى عينها تكون زيادة فى كل الجارية وان كانت فى موضع خاص كذا هذا ۱۲ ک

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ابن ماجة والدارقطنى وابن ابى شيبة من حديث ابى هريرة وفى اسناده ضعف وفى الباب عن ابن عباس اخرجه الطبرانى والدارقطنى باسنادين ضعيفين وعن ابن عمر اخرجه الحاكم والدارقطنى واسناده صحيح الا ان البيهقى قال غلط فيه عبيد الله بن موسى عن حنظلة عن سالم عنه والصواب رواية ابن وهب عن حنظلة عن سالم عن ابن عمر عن عمر قوله وهكذا قال ابن عيينة عن عمرو عن سالم وروى عبد الرزاق عن الثورى عن منصور عن ابراهيم قال من وهب هبة لذى رحم فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير ذى رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها حديث العائد فى هبته كالعائد فى قيئه وفى نسخة كالكلب يعود فى قيئه متفق عليه باللفظين الاول من رواية سعيد بن المسيب عن ابن عباس والثانى من رواية طاؤس عنه حديث اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها الحاكم والدارقطنى والبيهقى من طريق الحسن عن سمرة بهذا قال الحاكم صحيح وقال الدارقطنى تفرد به عبد الله بن جعفر عن ابن المبارك عن حماد بن سلمة عن قتادة عنه وظن ابن الجوزى انه ابن المدينى فضعفه وليس كما ظن بل هو الرقى وهو ثقة حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر قلت هو بالمعنى مما رواه مسلم من طريق ابى الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فانه من اعمر عمرى فانها للذى اعمرها حيا وميتا ولعقبه ورواه من هذا الوجه بقصة فيه قال أعمرت امرأة بالمدينة حائطا لها ابنا لها ثم توفى وتوفيت بعده وترك ولدا وله اخوة وبنون للمعمرة فقال ولد المعمرة رجع الحائط لنا وقال بنو المعمر بل كان لابينا حياته وموته فاختصموا الى طارق فدعا جابرا فشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضا بالعمرى لصاحبها فقضا بذلك طارق ثم كتب الى عبد الملك فاخبره بذلك فقال عبد الملك صدق جابر وامضى ذلك طارق لبنى المعمر حتى اليوم واخرجه ابوداؤد من طريق طارق عن جابر قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المرأة من الانصار اعطاها ابنها حديقة من نخل فماتت فقال ابنها انما اعطيتها حياتها وله اخوة فقال النبى صلى الله عليه وسلم هى لها حياتها وموتها قال كنت تصدقت بها عليها قال ذلك ابعد لك منها وصححه ابن القطان واخرجه احمد من طريق محمد بن ابراهيم عن جابر ان رجلا من الانصار اعطى امه حديقة من نخل حياتها فماتت فجاء اخوته فقالوا نحن فيها شرع سواء فابى فاختصموا الى النبى صلى الله عليه وسلم فقسمها بينهم ميراثا ورجاله ثقات واصل حديث جابر فى المتفق من طريق ابى سلمة عن جابر بلفظ العمرى لمن وهبت له ولابى داؤد والنسائى من طريق عروة عن جابر بلفظ من اعمر عمرى فهى له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه وهذا يشكل عليه ما اخرجه مسلم من طريق ابى سلمة ايضا عن جابر قال انما العمرى التى اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول هى لك ولعقبك فاما اذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها وفى اصل العمرى حديث ابى هريرة رفعه العمرى جائزة متفق عليه

ان يرجع فی شئ منها لان هٰذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدار قد يكون صغيرا حقيرا لايعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذٰلك زيادة فی قطعة منها فلا يمتنع الرجوع فی غيرها قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع فی الباقی لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع فی نصفها لان له ان يرجع فی كلها فكذا فی نصفها بالطريق الاولٰی وان وهب هبة لذی رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذی رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل و كذلك ما وهب احد الزوجين للاٰخر لان المقصود فيها الصلة كما فی القرابة وانما ينظر الى هٰذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فيها ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع قال واذا قال الموهوب له للواهب خذ هٰذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او فی مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهٰذه العبارات تؤدی معنى واحدا وان عوضه اجنبی عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبی كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع فی الهبة الا ان يرد ما بقی ثم يرجع وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاٰخر ولنا انه يصلح عوضا للكل فی الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه فی الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرده قال وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب فی النصف الذی لم يعوض لان المانع خص النصف قال ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفی اصله وهاء وفی حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك فی يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهٰذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدٍ واذا رجع

ـــــــــــــــــــــــ

۱ قوله غير مقسوم اقول وجه هذا التقييد ارادة اثبات الحكم فی المقسوم بالطريق الاولٰی فانه لما صح الرجوع فی الباقی فيما اذا باع نصفها غير مقسوم كان صحة الرجوع فی الباقی فيما اذا باع نصفها مقسوما اولٰی كما لا يخفى ۱۲ نتائج الافكار

۲ قوله كما فی القرابة يعنی ان ما بينهما من ربط احد الزوجين بالاٰخر نظير القرابة بدليل التوارث من الجانبين من غير حجب وعدم قبول الشهادة ۱۲ عينی ۳ قوله فله الرجوع فيها لوقوع الهبة للاجنبية وكان مقصوده العوض ولم يحصل ۱۲ عينی ۴ قوله خذ هٰذا عوضا الخ وصورة التعويض ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض هبته بان يقول الموهوب له هٰذا عوض هبتك او جزاء هبتك اوثواب هبتك او بدل هبتك اما اذا وهب من الواهب شيئا ولم يعلم الواهب انه عوض هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع فی هبته وفی المبسوط وسواء كان العوض شيئا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها لان هذه ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربوا وانما تاثير العوض فی قطع الحق فی الرجوع لتحصل المقصود ويشترط شرائط الهبة فی العوض من القبض والافراز لانه تبرع ۱۲ ک ۵ قوله متبرعا من الحكم فی التبرع يثبت الحكم فيما اذا عوضه بامر الموهوب له بالطريق الاولٰی لان ذلك بمنزلة تعويض الموهوب له بنفسه ۱۲ ک ۶ قوله يرجع بالنصف ای بنصف الموهوب اعتبارا بالعوض الاٰخر وهو الموهوب فانه لو استحق نصفه يرجع بنصف العوض لان كل واحد منهما يصير مقابلا بالاٰخر كما فی بيع العرض بالعرض فانه اذا استحق نصف احدهما يكون المستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله ۱۲ ک ۷ قوله انه يصلح عوضا الخ وما يصلح ان يكون عوضا عن الكل من الابتداء يصح ان يكون عوضا عنه فی البقاء ولان البقاء اسهل من الابتداء ۱۲ ع ۸ قوله ظهر انه لا عوض الخ عورض بان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض فاذا كان الكل فی الابتداء عوضا عن الكل كان النصف فی مقابلة النصف فكانه عوض عن النصف ابتداء واجيب بان ذلك فی المبادلات تحقيقا للمبادلة والمقابلة وما نحن فيه ليس كذلك فليس له الرجوع فی شئ من الهبة مع سلامة جزء من الهبة ۱۲ ع ۹ قوله الا انه يتخير ای بين ان يرد ما بقی من العوض ويرجع فی الهبة وبين ان يمسكه ولا يرجع بشئ ۱۲ ع ۱۰ قوله او بحكم الحاكم اراد ان الواهب يرفع امره الى الحاكم ليحكم على الموهوب له بالرد اليه حتى لو استرده بغير قضاء ولا رضاء كان غاصبا فلو هلك فی يده يضمن قيمته للموهوب له ۱۲ عينی ۱۱ قوله وفی اصله وهاء ای فی اصل الرجوع ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفا فی ملك غيره ۱۲ ع ۱۲ قوله وهاء فی المغرب الوهاء بالمد خطاء وانما هو الوهی مصدر وهی الحبل يهی وهيا اذا ضعف ۱۲ ک ۱۳ قوله خفاء لان مقصوده منها ان كان الثواب فقد حصل وان كان العوض فلم يحصل فاذا تردد لا بد من الفصل ۱۲ ع ۱۴ قوله فلا بد من الفصل لان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة وهو القاضی او منهما لولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض ۱۲ ک ۱۵ قوله وهٰذا دوام عليه ای المتحقق بعد القضاء دوام على القبض الذی لم ينعقد سببا للضمان ۱۲ عينی ۱۶ قوله الا ان يمنعه ای يمنع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد طلبه عند القضاء بالرجوع ۱۲ ع

بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزا
موجبا حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض
لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن
الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن
عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في المجلس في العوضين
ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق
فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض
والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن
عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من
حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار
البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه

فصل

قال ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان
الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب
شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة

---

١ قوله يكون فسخا الخ وخالف زفر في الرجوع بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة المبتدأة لان الملك عاد اليه بتراضيهما ١٢ ٢ قوله حتى لا يشترط الخ يعني بعد الرجوع فلو كان كالهبة المبتدأة مثل ما قال زفر شرط القبض ١٢ عيني ٣ قوله ويصح في الشائع بان رجع عن نصفه ولو كان كالهبة المبتدأة لما صح الرجوع بالنصف بالشيوع ١٢ ل ٤ قوله الرد فانه فسخ لو كان بالقضاء وعقد جديد لو كان بالرضاء ١٢ ش ٥ قوله بعد القبض انما قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل سواء كان بالقضاء او بالرضاء ١٢ عيني ٦ قوله لان الحق الخ يعني ان في فصل الرجوع في الهبة هما يفعلان عين ما يفعله القاضي فيكون فسخا وفي الرد بالعيب القاضي يلزم على الخصم او التسليم وصف السلامة فاذا عجز البائع عن ذلك يفسخ البيع فهما لم يفعلا مثل فعل القاضي فلهذا لم يصر فسخا بل يكون بمنزلة البيع ابتداء ١٢ ك ٧ قوله في وصف السلامة حتى لو زال العيب قبل رد المبيع بطل الرد لسلامة حقه ١٢ ع ٨ قوله لا في الفسخ لان العيب لا يمنع تمام العقد واذا كان العقد ثابتا لم يقتض الفسخ فاذا تراضيا على ما لم يقتضه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء العقد بينهما ١٢ عيني ٩ قوله فافترقا اي الرجوع في الهبة بالتراضي والرد بالعيب بعد القبض بالتراضي ١٢ عيني ١٠ قوله فلا يستحق الخ لانه لم يلزم السلامة لا صريحا ولا دلالة اما صريحا فظاهر واما دلالة فلان دلالة الالتزام في المعاوضة سلامة البدل له وهذا المعنى معدوم ههنا ١٢ ك ١١ قوله وهو غير عامل له احتراز عن المودع اذا هلكت الوديعة في يده واستحقها مستحق وضمنه فانه يرجع على المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ ١٢ ك ١٢ قوله والغرور الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال انه غره بايجاب الملك له في المحل واخباره بانه ملكه والغرور يوجب الضمان كالبائع اذا غر المشتري ١٢ عيني ١٣ قوله سبب الخ كما في ولد المغرور فانه يرجع بقيمة الولد على البائع وان لم يوجد المعاوضة في الولد ولم يعمل البائع ولكنه مغرور في ضمن المعاوضة فيصلح سببا للضمان لان المعاوضة عقد ضمان فما كان في ضمنه جاز ان يكون سببا للضمان لان المتضمن له حكم المتضمن ولكن ذلك ههنا فان الغرور ليس في ضمن عقد المعاوضة ١٢ ك ١٤ قوله اعتبر التقابض الخ ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا الذي ذكره فيما اذا ذكره بكلمة على واما لو ذكره بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع ١٢ ك ١٥ قوله ابتداء الخ فان قيل لم لم يكس الامر قلنا لان انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم وانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد به ينعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود كذا في المبسوط ١٢ ك ١٦ قوله للمعاني الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة ١٢ ك ١٧ قوله لان الهبة الخ حاصله انه لا تنافي بين البيع والهبة لوجود المناسبة كما بين واذا انتفى المنافاة امكن الجمع ١٢ ل ١٨ قوله فصل لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق وصارت بمنزلة مسائل شتى ذكرها في فصل على حدة ١٢ نت ١٩ قوله الا في محل الخ يعني كل ما يصلح افراده بالعقد يصح استثناؤه لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه وحكم المستثنى منه صحة افراده بالعقد ولو جاز الاستثناء في شيء لا يصح العقد فيه لما كان المستثنى من جنس المستثنى منه لان الوصف ليس من جنس العين فلا يتناوله صدر الكلام فاذا لم يتناوله لا يصح الاستثناء ١٢ حميدية ٢٠ قوله لكونه اي لكون الحمل وصفا لها وتابعا لها كالاطراف من اليد والرجل ١٢ ل ٢١ قوله فانقلب شرطا الخ لان اسم الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزءا منها فلا استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد ١٢ عيني ٢٢ قوله والهبة لا تبطل الخ لان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد ١٢ عيني ٢٣ قوله وهذا اي صحة العقد وبطلان الاستثناء هو الحكم في النكاح بان قال تزوجت على هذه الجارية الا حملها بطل الاستثناء حتى تصير الجارية مع الحمل مهرا والخلع بان جعلت الجارية الحامل بدل الخلع واستثنى الحمل يكون الجارية والحمل بدل الخلع والصلح عن دم العمد بان قال صالحتك على هذه الجارية الا حملها ١٢ ل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث النهي عن بيع وشرط تقدم في اوائل البيوع حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى ورد الرقبى لمراجعه ١٢

بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال ومن كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها قال والعمرى جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر

۱؎ قوله بخلاف البيع الخ بان اشترى جارية او آجرها او رهنها الا حملها فانه لا يصح ۱۲ عيني ۲؎ قوله فاشبه الاستثناء من حيث ان الاستثناء يبين ان المستثنى لم يكن داخلا تحت صدر الكلام فكذلك هبتها باعتاق الولد سابقا بين انه لا يكون داخلا تحت قوله وهبت ۱۲ ل ۳؎ قوله فاشبه الاستثناء وجه المشابهة ان في صورة اعتاق الحمل قبل الهبة لا يبقى الحمل على ملك الواهب وكذا في استثناء الحمل لان الحمل لا يبقى ايضا على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم صحة الاستثناء الحمل ۱۲ عيني۔
۴؎ قوله فلم يكن شبيه الخ بل كان فيه اختلاط الموهوب بغير الموهوب وهو عين المشاع فلا يجوز الهبة اصلا لا في الام ولا في الجنين ۱۲ نهاية ۵؎ قوله فبقي هبة الخ فان قيل هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة فالجواب ان عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا في الحال فكان المصنف لما استشعر على هذا السوال اردفه بقوله او هبة شيء والخ ۱۲ عيني ۶؎ قوله هو مشغول الخ كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام الواهب فانه لا يصح ۱۲ ل ۷؎ قوله على ان يرد اليه الخ ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها ۱۲ ع ۸؎ قوله او يعوضه شيئا منها معناه ان يرد بعض الدار الموهوبة على الواهب بطريق العوض من كل الدار ۱۲ نت ۹؎ قوله تخالف مقتضى العقد لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقا بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد او الاعتاق او غير ذلك تقيد بها ۱۲ ع ۱۰؎ قوله الا ترى ان النبي الخ اخرجه ابو داؤد والنسائي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال من اعمر عمرى فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه ۱۲ ت ۱۱؎ قوله اجاز العمرى العمرى تمليك بطريق الهبة بشرط الرد عليه متى مات المعمر له لان معنى العمرى ان تقول ملكتك هذه الدار ما دمت حيا او عمرك فاذا مت فهي لي ۱۲ ۱۲؎ قوله وابطل شرط الخ يعني في رجوعها اليه بعد موت المعمر له وجعلها ميراثا لورثة المعمر له ۱۲ ل ۱۳؎ قوله في معنى الربوا لانه لما قوبل المبيع بالثمن خلا الشرط عن العوض وفيه منفعة لاحدهما او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق وذلك ليس الا الربوا ۱۲ ل ۱۴؎ قوله ابراء فان قيل قولهم هبة الدين ممن عليه لا يتوقف على القبول منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا ابرأ المديون منه او وهبه له توقف على قبوله اجيب بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة العين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد لفوات القبض المستحق بعقد الصرف وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا الوقف على القبول ۱۲ ع ۱۵؎ قوله انه يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان عمل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن السلف وقال بعضهم ويجب ان يرده في مجلس الابراء ۱۲ ع ۱۶؎ قوله يختص الخ لان التعليق بالشرط يمين فما لا يجوز ان يحلف به لا يحتمل التعليق بالشرط واما الابراء وان كان اسقاطا من وجه ولكن ليس من جنس ما يحلف بها فلا يصح تعليقه بالشرط ۱۲ عيني ۱۷؎ قوله باطلة لا تفيد ملك الرقبة وانما تكون عارية عنده فيجوز للمعمر ان يرجع فيه ويبيعه في اي وقت شاء لانه يتضمن اطلاق الانتفاع ۱۲ ع ۱۸؎ قوله وقال ابو يوسف الخ حاصل الاختلاف راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على انها من المراقبة فحمل ابو يوسف هذا اللفظ على انه تمليك للحال مع انتظار الواهب في الرجوع فالتمليك جائز وانتظار الرجوع باطل كما في العمرى وقالا المراقبة في نفس التمليك لان معنى الرقبى هذه الدار لآخرنا موتا كانه يقول اراقب موتك وتراقب موتي فان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي فكان هذا تعليق التمليك ابتداء بالخطر وهو موت المالك قبله وهذا باطل ۱۲ نت ۱۹؎ قوله المراقبة مراقبة يكديگر را نگہبانی کردن وچشم داشتن ۱۲ من

فبطل واذا المرتهن تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به **فصل في الصدقة** قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل۔

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه

لـه قوله فصل في الصدقة لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط وتخالفها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة وفصل لها بفصل ۱۲ عنایۃ۔
لـه قوله لما بينا في الهبة اراد به قوله ولان في تجويزه الزام شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ۱۲ک لـه قوله وقد حصل فصارت كهبة عوض عنها وفيه تامل فان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال المراد به حصول الوعد بالثواب ۱۲ع لـه قوله وكذلك اذا تصدق الخ اي لا رجوع في الصدقة على الغني ايضا كما لا رجوع في الصدقة على الفقير وفي من اصحابنا من يقول الصدقة على الغني والهبة سواء يعني فيها الرجوع قال لانه انما يقصد به العوض دون الثواب الا ترى ان في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء في ان المقصود الثواب فكذلك في حق الغني الهبة والصدقة سواء فيما هو المقصود ثم لا ان يرجع في الهبة فكذلك في الصدقة ولكنا نقول في ذكره لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حال المتملك ۱۲ ک۔
لـه قوله لانه قد يقصد الخ فان من له نصاب وله عيال كثيرة فالناس يتصدقون عليه على قصد الثواب ۱۲ م لـه قوله كتاب الاجارات لما فرغ من بيان احكام تمليك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان احكام تمليك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان في الاولى عدم العوض والعدم مقدم على الوجود ثم لعقد الاجارة مناسبة خاصة بفصل الصدقة من حيث انهما يتقاعان لا زمين فلذلك اورد كتاب الاجارات متصلا بفصل الصدقة وانما جمعها اشارة الى ان لها انواعا مختلفة نوع تصير المنفعة فيه معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى ونوع تصير المنفعة معلومة فيه بالتسمية كاستيجار رجل على صبغ ثوب او خياطة ونوع تصير المنفعة معلومة فيه بالتعيين والاشارة كاستيجار رجل لينقل هذا الطعام الى موضع معلوم ۱۲ انت لـه قوله الاجارات سببها تعلق البقاء المقدور بتعاطيها وركنها الايجاب والقبول بلفظي الماضي ۱۲ ع لـه قوله بيع المنافع فيه نظر لان المذكور في كتب اللغة انما هو ان الاجارة اسم للاجرة لا امر آخر وانما الذي هو بيع المنافع الايجار ثم ان المصنف سلك مسلك الاستدلال على كون الاجارة في الشرع عقد المنافع بعوض ولكنه طوى الصغرى فكانه قال لانه معنى الاجارة في الشرع هو معناها في اللغة ومعناها في اللغة بيع المنافع ۱۲ انت
لـه قوله لا يصح لان المعدوم ليس بمحل العقد لانه ليس بشيء فيستحيل وصفه بانه معقود عليه ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان الوجود لان المعاوضات لا تحتمل الاضافة كالبيع ۱۲ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الاجارات - **حديث** اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ابن ماجة من حديث ابن عمر وفيه عبد الرحمن بن زيد بن اسلم وهو ضعيف وقد رواه عثمن الغطفاني عن زيد بن اسلم فقال عن عطاء بن يسار مرسلا اخرجه حميد بن زنجويه في كتاب الاموال وذكر ابن طاهر في الكلام على احاديث الشهاب ان ابا اسحق الكوري احد الضعفاء رواه عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي هريرة واخرجه ابو يعلى من طريق عبد الله بن جعفر المدني عن سهيل عن ابيه عن ابي هريرة وعبد الله بن جعفر ضعيف ورده ابن عدي في ترجمة وضعفه به لكن اخرجه ابو نعيم في ترجمة الثوري فاورده من طريقه عن سهيل وفي اسناده الى الثوري ضعف شديد وله طريق اخرى عن ابي هريرة رواه محمد بن عمار المؤدب عن المقبري عن ابي هريرة قال ابن طاهر يعرف محمد بن عمار بهذا وليس بالمحفوظ واخرجه الحكيم الترمذي في النوادر في الثاني عشر من حديث انس واسناده ضعيف جدا وهو من رواية محمد بن زياد الكلبي عن بشر بن الحسين عن الزبير بن عدي عنه وقد اخرجه الطبراني في الصغير من وجه آخر عن محمد بن زياد المذكور فقال عن شرقي بن قطامي عن ابي الزبير عن جابر وفي الباب عن ابي هريرة رفعه قال الله تعالى ثلاثة انا خصمهم فذكر فيهم رجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره اخرجه البخاري وقد اخطأ من عزى الاول للبخاري حديث من استاجر اجيرا فليعلمه اجره محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة اخبرنا حماد عن ابراهيم عن ابي سعيد وابي هريرة به مرفوعا و اخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الثوري عن حماد به بلفظ فليسم له اجرته قال عبد الرزاق وحدث به الثوري مرة فلم يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم وكذا اخرجه ابن ابي شيبة عن وكيع عن حماد ورواه اسحق في مسنده عن عبد الرزاق عن معمر به مرفوعا بلفظ فليبين له اجرته ومن طريق حماد بن سلمة بلفظ نهى ان يستاجر الرجل حتى يبين له اجرته وهذا اللفظ اخرجه احمد وابو داؤد في المراسيل وقال ابو زرعة الموقوف هو الصحيح انتهى وابراهيم النخعي لم يدرك ابا سعيد ولا ابا هريرة اي لم يسمع قوله وقد شهدت بصحتها الآثار قلت فيها ما تقدم ومنها حديث اللديغ والرقية وسياتي ان شاء الله تعالى وحديث ابن عباس ان النبي

اجرة وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار قال وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطة او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت قال وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة

---

۱ قوله وينعقد ساعة فساعة الخ المراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشائخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لان ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة ۱۲ انت **۲ قوله** ليرتبط الايجاب والقبول لانهما بدون الاضافة الى المحل لا يرتبطان فاقيم الدار مقام المحل ليتحقق الارتباط ۱۲ اعظمي **۳ قوله** تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة يعني يثبتان معا حال وجود المنفعة بخلاف بيع العين فان الملك في المبيع يثبت في الحال ويتاخر الاستحقاق الى زمان نقد الثمن ۱۲ ع **۴ قوله** لما روينا من قوله عليه الصلوة والسلام من استاجر اجيرا فليعلم اجره فانه كما يدل بعبارة على كون معلومية الاجرة شرطا يدل بدلالته على باشتراط معلومية المنافع لان المعقود عليه في الاجارة هو المنافع وهو الاصل والمعقود به وهو الاجرة كالتبع والثمن فاذا كانت معلومية التبع شرطا كان معلومية الاصل اولى بذلك ۱۲ ع **۵ قوله** وما لا يصلح ثمنا الخ كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار السكنى للزراعة بزراعة الارض وان اتحد جنسها لا يجوز كاستيجار الدار بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعا بالنسيئة على ما قالوا فلا يجوز ذلك ۱۲ تبيين **۶ قوله** كالاعيان اي التي هي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والثياب مثلا اذا كانت معينة صلح ان تكون اجرة كما اذا استاجر دارا بثوب معين وان كان لا تصلح ثمنا ۱۲ ع **۷ قوله** لانه عوض مالي اي لان الاجرة عوض مالي فيعتمد وجود المال والاعيان مال فصح ان تكون اجرة ۱۲ نتائج الافكار **۸ قوله** اذا كانت المنفعة لا تتفاوت هذا احتراز عن استيجار الارض للزراعة الى مدة معلومة حيث لا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لان ما يزرع فيها متفاوت على ما يجئ بيانه في الكتاب ۱۲ ك **۹ قوله** طالت المدة او قصرت اذا كانت بحيث يعيش اليها المتعاقدان واما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها المتعاقدان فمنعه بعضهم لان الظاهر في ذلك عدم البقاء الى تلك المدة والظاهر مثل اليقين في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتابيد يبطلها وجوزه آخرون ومنهم الخصاف لان العبرة في هذا الباب بصيغة كلام العاقدين فانه يقتضي التوقيت ولا معتبر بموت العاقدين او احدهما قبل انقضاء المدة لانه قد تحقق في مدة يعيش اليها الانسان غالبا ولم يعتبر ۱۲ عناية **۱۰ قوله** عسى كلمة عسى ههنا وقع مجردا عن الاسم والخبر تقديره عسى الاحتياج الى المدة الطويلة يقع واهل العربية يابون ذلك ۱۲ ابتي **۱۱ قوله** لا يجوز الاجارة الخ هذا اذا لم يشترط الواقف ان لا يواجر اكثر من سنة واما اذا شرط فليس للمتولي ان يزيد على ذلك ان كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوازها ۱۲ عناية **۱۲ قوله** وهو المختار اي المختار في المذهب ان لا يزيد على ثلث سنين وهو اختيار مشائخ بلخ وقال غيرهم يجوز وفي شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة على الاوقاف ان يعقد عقودا متفرقة على الاوقاف كل عقد على سنة فيكتب استاجر فلان بن فلان كذا ثلثين عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة ۱۲ ك **۱۳ قوله** بنفسه اي بنفس عقد الاجارة وفي بعض نسخ المختصر وتارة تصير معلومة بالتسمية اقول يمثل الصواب هذه النسخة لان المنافع لا تصير معلومة في هذا النوع بنفس العقد فقط بل انما تصير معلومة بتسمية امور كبيان الثوب والوان الصبغ على ما اشار اليه المصنف بقوله لانه اذا بين الخ ۱۲ انت **۱۴ قوله** اذا بين الثوب اي بانه من القطن او الابريسم او الصوف او الكتان لان في الاثواب تفاوتا في قبول الصبغ كثرة وقلة ۱۲ ال **۱۵ قوله** كما في اجير الوحد في بعض النسخ الاجير الواحد والاصح الاول في المذهب اجير الوحد على الاضافة بخلاف الاجير المشترك من الوحد بمعنى الوحيد ومعناه اجير المستاجر الواحد وفي معناه الاجير الخاص ولو حرك الحاء يصح لانه يقال رجل وحد اي منفرد ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره وسياتي ان شاء الله تعالى وحديث ابي هريرة رفعه كنت ارعاها لاهل مكة وحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم وابابكر استاجرا رجلا من الديل هاديا وخريتا اخرجهما البخاري وحديث سويد العبدي في مساومة السراويل قال وعندي وزان يزن بالاجر فقال زن وارجح اخرجه ابن حبان بهذه الزيادة وحديث ابن عباس ان عليا استقى لرجل من اليهود سبعة عشر دلوا كل دلو بتمرة اخرجه ابن ماجه واخرج احمد من طريق مجاهد عن علي نحوه ۔ ۱۲

كمن استأجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد ـ

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدى معانى ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعیؒ تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى البدل الآخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك فى الاجرة لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب فى بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ فى بعضها ومن استاجر دارا فللمواجر ان يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق فى العقد لانه بمنزلة التاجيل وكذلك اجارة الاراضى لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفةؒ يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفرؒ لان المعقود عليه جملة المنافع فى المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة فى كل ساعة يفضى الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا قال وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يتفرغ من العمل لان العمل فى البعض

ـــــلـه قوله باب لما كان وقت استحقاق الاجرة مما وقع فيه الاختلاف بين ائمة الشرع وكان يتعلق به كثير من المسائل حسن افراد باب لبيان وقت استحقاق الاجرة وما يتعلق به من المسائل ۱۲ انت ـــــلـه قوله الاجرة لا تجب الخ المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء فانه عقد معاوضة فيعتبر فيه المساواة ولم يوجد فى جانب المعقود عليه لا نفس الوجوب ولا وجوب الاداء فكذلك فى جانب العوض ۱۲ كفاية ـــــلـه قوله صارت الخ فيه ان جعل المعدوم موجودا فى الشرع انما يكون فيما اذا دعت الضرورة اليه وفيما نحن فيه لا تدعو الضرورة اليه لامكان تصحيح العقد بطريق آخر اوضح وهو اقامة العين التى هى سبب لوجود المنفعة كالدار مثلا مقام المنفعة فى حق صحة الايجاب والقبول ثم انعقاد العقد فى حق المعقود عليه على حسب حدوث المنافع واقامة السبب مقام المسبب اصل شائع فى الشرع كاقامة السفر مقام المشقة ۱۲ نتائج ـــــلـه قوله ولنا الخ وفائدة الخلاف انه عندنا لا يثبت للموجر ولاية المطالبة بتسليمها فى الحال ولو كانت الاجرة عبدا هو قريبه لا يعتق عليه فى الحال وعنده له ولاية المطالبة فى الحال ويعتق عليه فى الحال ۱۲ عينى ـــــلـه قوله فعليه الاجر يعنى اذا تمكن من الاستيفاء فى المدة وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة اما فى الاجارة الفاسدة يشترط لوجوب الاجرة حقيقة الاستيفاء والتمكن من المستاجر يجب ان يكون فى المكان الذى وقع العقد فى حقه حتى اذا استاجر دابة الى الكوفة وقبضها وامسكها ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة فلا اجر عليه وان ساق معه الى الكوفة ولم يركبها وجبت الاجرة ۱۲ ک

ـــــلـه قوله فللمواجر قال السغناقى فى النهاية الصواب ان يقول فللموجر لان قولنا اجر الدار هو افعل لا فاعل واسم الفاعل منه موجر لا المواجر قلت قد بينا فى ما سبق ان المواجر ليس بفاعل من آجر وانما هو فاعل من واجر وقد بينت انه لغة العوام فانهم يقولون اوجر مقام آجر ۱۲ عينى ـــــلـه قوله وكذلك اجارة الاراضى يعنى اذا آجر الارض له ان يطالب المستاجر باجرة كل يوم لانه منفعة مقصودة الا اذا بين وقت الاستحقاق فلا يطالبه الا فى ذلك الوقت لانه بمنزلة التاجيل ۱۲ عينى ـــــلـه قوله لان العمل فى البعض الخ هذا يشير الى انه اذا كان ثوبين ففرغ احدهما جاز ان يطلب اجرته لانه ينتفع به ۱۲ عينى

غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا قال الا ان
يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم قال ومن استاجر خبازا ليخبز في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق
الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له
للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان
عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن
مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر
قال ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه اعتبارا للعرف قال ومن استاجر انسانا
ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج من تمام
عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر
فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به
قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع
به قبل الاخراج قال وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ عن عمله
حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه
فضاع في يده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى
قال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس
العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف

---

۱ قوله لا يستوجب هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام قاضي خان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية فانه ذكر في المبسوط في باب من استاجر اجيرا يعمل له في بيته وقال لو استاجر خياطا يخيط له في بيت المستاجر قميصا وخاط بعضه فسرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاط فان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء على حصول كمال المقصود وذكر الامام قاضيخان وكذا لو استاجر خياطا ليخيط له في منزله كلما عمل عملا يستحق الاجرة بقدره ولكن نقل من التجريد ان الحكم قد ذكر فيه كما ذكر في الكتاب فيحتمل ان المصنف اتبع صاحب التجريد ابا الفضل الكرماني ۱۲ نهايه ۲ قوله فلا اجر له وفي المبسوط وهو ضامن لان هذا جناية يده ۱۲ عيني
۳ قوله ولا ضمان عليه قيل هذا قول الكل اما عند ابي حنيفة رح فلانه لم يهلك بصنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وذكر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان لانه اجير مشترك والعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وهو اختيار صاحب الهداية كالغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالتسليم دون الوضع في بيته وقال القدوري رحمه الله تعالى لا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال ما وجب الضمان عليه لا قيمة كذا في الذخيرة ۱۲ ك
۴ قوله فالغرف عليه اي اخراج المرقة من القدر الى القصاع عليه وان استوجر بطبخ قدر خاص فاخراج المرقة من القدر ليس عليه كذا في الايضاح ۱۲ كفايه ۵ قوله اذا اقامها يريد بالاقامة النصب عند الجفاف وبالتشريج ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف ۱۲ مضمرات ۶ قوله وقالا لا يستحقها الخ وفائدة الخلاف انه اذا افسد المطر قبل التشريج او انكسر فلا اجر عنده خلافا لهما وفي المبسوط هذا كله اذا كان يقيم العمل في ملك المستاجر اما في غير ملكه فما لم يعد عليه ويسلمه اليه لا يستحق الاجر بالاتفاق حتى لو فسد قبل العد لا اجر له ۱۲ عيني ۷ قوله فله ان يحبس الخ اما القصار فان كان يقصر بالنشاستج او بياض البيض فله حق الحبس لانه اتصل بالثوب مال قائم كما في الصبغ فاما اذا كان يبيض الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف الى عمله بل البياض كان حاصلا ولكن استتر بالدرن والوسخ فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الاصل وقيل له حق الحبس لان ذلك البياض صار كالهالك باستتاره بالدرن والوسخ فيقع العمل احداثا لصفة البياض من حيث المعنى فيكون له حق الحبس كما في الخياطة ۱۲ ك ۸ قوله كما في المبيع حيث يجوز للبائع حبسه عن المشتري حتى يقبض الثمن ۱۲ عيني ۹ قوله الثوب وغاسل الثوب اي لتطهيره لا لتحسينه مجتبى فليحفظ لا يحبس العين للاجر ۱۲ در مختار ۱۰ قوله وهذا بخلاف الخ جواب عما يقال الآبق اذا رده انسان كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر قائم في العين ۱۲ عيني

الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلثة وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع قال واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاءه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين

فصل ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجئ بعياله فذهب ووجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استأجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيئ بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسألة التي تلي هذه المسألة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

لہ قولہ الجعل ای اذا ابق مملوک فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وان كانت قيمته اقل من اربعين قضى له بقيمته الا درهما ۱۲ قدوری ۲ے قولہ وقد احياه والاحياء الذي يتصور من العباد تخليص من اشرف على الهلاك اذ الاحياء الحقيقي من خواص الالوهية ۱۲ ک ۳ے قولہ في الوجهين اي سواء كان لعمله اثر او لم يكن لان المبيع وقع في يد المشتري برضاء البائع قبل نقد الثمن فيبطل حقه في الحبس كما اذا عمل في بيت صاحب الثوب وهذا لان المبيع ههنا اما اثر عمل في العين كما في الخياطة او مال قائم اتصل بالثوب كالصبغ وقد وقع في يد المشتري اي صاحب الثوب برضاء البائع وهو كمن استقرض من آخر حنطة وامر بالقائها في ارضه بذرا ففعل صار قابضا ۱۲ ک ۴ے قولہ واذا شرط الخ صورة ما اذا شرطه على الصانع ان يعمل بنفسه ان يقول استأجرتك لتخيط هذا الثوب بنفسك او بيدك ۱۲ ک ۵ے قولہ فليس له الخ فيه تامل لانه انه خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى عن ذلك كان ينبغي ان يجوز ۱۲ عنایہ

۶ے قولہ في محل بعينه اراد المحل نفس الصانع يعني شرط ان يكون محل هذا العمل هو لا غير فلا يجوز ان يستعمل غيره ۱۲ عینی ۷ے قولہ كالمنفعة في محل بعينه كان استأجر دابة بعينها للحمل فانه ليس للموجر ان يسلم غيرها ولكن استأجر غلاما بعينه ليس للموجر ان يدفع غلاما غيره ۱۲ عینی ۸ے قولہ وان اطلق الخ بان يقول استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطته لفظا ۱۲ الكفايہ ۹ے قولہ فصل لما ذكر استحقاق تمام الاجر ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الاجر او بعضه وعقبه لاصل الباب لان استحقاق تمام الاجر هو الاصل والنقصان لعارض ۱۲ ع ۱۰ے قولہ فله الاجر بحسابه قال تاج الشريعة اي اجرة الذهاب بكمالها واجرة المجئ بقدره لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا لو ذهب ولم ينقل واحدا منهم لا يستوجب شيئا ۱۲ عینی ۱۱ے قولہ اذا كانوا الخ يعني كان عددهم معلوما قيد به لانهم اذا كانوا غير معلومين يستحق جميع الاجرة ۱۲ عینی ۱۲ے قولہ الاجر في الذهاب كما لو لم يرد الكتاب وكما لو كان رسولا بلا كتاب فذهب ولم يجد المرسل اليه او وجده الا انه لم يبلغه الرسالة ورجع له الاجر بالاجماع وذكر فقيه ابو الليث ان قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله قيد بالذهاب بالكتاب ليشير به الى ان هذا الحكم فيما اذا استأجره للذهاب بشئ ليس له حمل ومؤنة وقيد بالمجئ بالجواب لانه لم يشترط عليه المجئ بالجواب وترك الكتاب ثمه فيما اذا كان ميتا او غائبا فانه يستحق الاجر كاملا ۱۲ ک ۱۳ے قولہ او وسيلة اليه اي وسيلة الى المقصود لان الاعلام بما فيه لا يتصور الا بنقل الكتاب ۱۲ ل ۱۴ے قولہ وقد نقضه اي نقل الكتاب اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا فلان ترك الكتاب ثمه مفيد لانه ربما يصل الى ورثته فينتفعون به او الكاتب ينتفع به فاذا رد فات ما هو المقصود بالاجارة فيكون ناقضا للعمل اعتبارا ۱۲ ک ۱۵ے قولہ كما في الطعام اي كما يسقط الاجرة فيما اذا استأجر ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به ووجده ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق كما يجئ ۱۲ عینی ۱۶ے قولہ لان الحمل لم ينتقض لان ترك الكتاب ثمه مفيد لانه ربما يصل الى ورثته فينتفعون به ۱۲ عینی

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة قال ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث تترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فله ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكها بغير رضاه قال او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية

---

۱ قوله باب ما يجوز الخ لما فرغ من ذكر الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكر ههنا ما يجوز من الاجارة باطلاق اللفظ وتقييده وذكر ايضا من الافعال ما يعد خلافا من الاجير للموجر وما لا يعد خلافا ۱۲ ف ۲ قوله للسكنى قال تاج الشريعة فللسكنى صلة الدور والحوانيت لا صلة الاستيجار يعني ويجوز استيجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لا ان يقول زمان العقد استاجرت هذه الدار للسكنى فانه لو نص هكذا وقت العقد لا يكون له ان يعمل فيها غير السكنى وصورة المسألة ما قال استاجرت هذه الدار بكذا شيئا ولم يبين شيئا يعمل فيها السكنى او غيره ۱۲ عيني ۳ قوله وانه لا يتفاوت جواب عما عسى ان يقال سلمنا ان السكنى متعارف لكن قد يتفاوت السكنى بتفاوت السكان فلا بد من بيانه ۱۲ عيني ۴ قوله كل شيء اي مما لا يضر بالبناء وذلك نحو الوضوء وغسل الثوب وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك ۱۲ ك ۵ قوله ولا طحانا الا ان في نصب الرحى ضررا والمراد بالرحى رحى الماء ورحى الثور لا ما في اليد فلا يمنع من النصب فيها لان هذا لا يضر البناء وهو من توابع السكنى عادة فلا بد منه ۱۲ تبيين ۶ قوله الشرب في المغرب الشرب بالكسر النصيب من الماء وفي الشريعة عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب ۱۲ منافع ۷ قوله السبخة سبخة بحركة وبسكون زمين شوره ناك سبخة بكسر الباء شلہ ۱۲ من ۸ قوله وما يزرع فيها متفاوت لان الارض قد يستاجر لزراعة البر ولزراعة الشعير ولزراعة الذرة والارز وغيرها وبعضها يضر بالارض لان البعض قريب الادراك والبعض بعيده او لان البعض يضر بالارض كالذرة والبعض لا يضره كالبطيخ فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط جواز الاجارة ۱۲ ك ۹ قوله ويسلمها اي يسلم الارض الى صاحبها حال كونها فارغة من البناء والغرس ۱۲ عيني ۱۰ قوله فامكن رعاية الجانبين اي رعاية جانب صاحب الارض باجر المثل وجانب صاحب الزرع بالترك ۱۲ عيني ۱۱ قوله الا ان يختار الخ يعني عند مضي المدة يجب عليه قلع البناء والغرس الا ان يغرم له الموجر قيمة البناء والغرس مقلوعا ۱۲ تبيين ۱۲ قوله صاحب الغرس الغرس اعم من الشجر فان الشجر اسم لما له ساق والغرس يتناول لما له ساق وما ليس له ساق والحكم في النوعين سواء ۱۲ عيني ۱۳ قوله وفي الجامع الصغير الخ اورد مسئلة الجامع الصغير لبيان ان الرطبة كالشجر ۱۲ عنايه ۱۴ قوله رطبة قال في المغرب الرطبة بالفتح الاسفست والجمع رطاب ومنه حذيفة وابن حنيف وظفا على كل جريب من ارض الزرع درهما ومن ارض الرطبة خمسة دراهم وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب فانما البقول مثل الكراث ونحو ذلك والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه والاول هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب انتهى وقال في الدر المختار ثم المراد بالرطبة ما يبقى اصله في الارض ابدا وانما يقطف ورقه ويباع كالزبرة واما اذا كان له نهاية معلومة كما في البقل والجزر والباذنجان فينبغي ان يكون كالزرع يترك باجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف في حواشي الكنز وقواه بما في معاملة الخانية فليحفظ ۱۲

شبه الشجر قال[1] ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي[2] يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه قال وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة[3] في الضرر او اقل كالشعير[4] والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام[5] الرضاء به وان استاجرها[6] ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره قال وان استاجرها ليركبها فاردف[7] معه رجلا[8] فعطبت ضمن[9] نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية[10] ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد[11] الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وما هو غير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم[12] عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه[13] عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح و

---

[1] قوله فان اطلق الركوب الخ المراد بقوله فان اطلق الركوب هو ان يقول على ان يركب من شاء واما لو قال استاجرت الركوب فالعقد فاسد لانه مما يختلف اختلافا فاحشا فان اركب شخصا ومضت المدة فالقياس ان يجب عليه اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد ولا ينقلب الى الجواز كما لو اشترى شيئا بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكانها ارتفعت من الابتداء لانها عقد ينعقد ساعة فساعة فكل جزء منها ابتداء ولو ارتفع الجهالة من الابتداء صح العقد فكذا ههنا ۱۲ ع۔

[2] قوله والذي يضر آه اي فان قيل قد يتفاوت السكان ايضا فان سكنى بعض يتضرر كالحداد ونحوه اجاب بقوله الذي يضر البناء الخ ۱۲ عنايه

[3] قوله مثل الحنطة الخ كما اذا استاجر ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عشرة مخاتيم من حنطة اخرى ۱۲ ك

[4] قوله كالشعير بان استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير او سمسم فان مثل كيل حنطة من الشعير يكون اخف على الدابة حتى قيل لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة واما مثل كيلها من الشعير فلا ياخذ من ظهرها اكثر مما ياخذه الحنطة وفي الذخيرة ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا ثم قال هو الاصح ۱۲ ك

[5] قوله لانعدام الرضاء به لانه يجتمع في موضع واحد فيدق ظهر الدابة ۱۲ ل

[6] قوله وان استاجرها فانما ذكره مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير الكيل وهذا نظير الوزن ۱۲ ع

[7] قوله فاردف الخ قيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن كل القيمة وان كانت الدابة تطيق ذلك لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق عليها كما لو حملها مثل وزن الحنطة حديدا ۱۲ عيني

[8] قوله رجلا انما قيد بكونه رجلا لانه اذا اردف صبيا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل ۱۲ عنا

[9] قوله ضمن نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا لاستيفاء المعقود عليه فان ركوبه لا يختلف بان يردف معه غيره او لا يردف ثم للمالك الخيار في ذلك ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف فان ضمن المستاجر لا يرجع على الرديف مستاجرا كان او مستعيرا وان ضمن الرديف رجع هو على المستاجر ان كان ذلك الرديف مستاجرا وان كان مستعيرا لا يرجع عليه ۱۲ ك

[10] قوله بالفروسية اراد بالفروسية معرفة كيفية الركوب كيف يقعد على ظهر الدابة وكيف يضم فخذيه وكيف يحطار جليه وكيف يمسك اللجام والخنام ۱۲ عيني

[11] قوله كعدد الجناة فانه اذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطاء فمات فالدية بينهما انصافا لان رب جراحة واحدة اكثر تاثيرا من عشر جراحات ۱۲ عنايه

[12] قوله فانقسم عليهما مثل ان يستاجر دابة ليحمل عليها مائة من الحنطة فحمل مائة وعشرة يقسم على احد عشر جزءا فيضمن جزء ۱۲ كفايه

[13] قوله لخروجه عن العادة كما اذا كانت الزيادة من خلاف جنس المسمى كمن استاجر ليحمل عليها خمسة اقفزة من شعير فحملها مثل كيله حنطة فانه يضمن جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت مثل جنسه لانه ماذون في مقدار المسمى وغير ماذون في الزيادة فيوزع الضمان ونوقض بما لو استاجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك ضمن الجميع وان كانت الزيادة من الجنس واجيب بان الطحن انما يكون شيئا فشيئا فاذا طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في استعمال الدابة بغير اذن فيضمن بالجميع ۱۲ عنايه

قالا لا يضمن اذا فعل فعلاً متعارفاً لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلاً باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما وهما للمبالغة فيقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل هذه المسألة اذا استاجرها ذاهباً لا جائياً لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردوداً الى يد المالك معنىً اما اذا استاجرها ذاهباً وجائياً يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصوداً فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعاً للاستعمال لا مقصوداً فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً فلا يبرأ بالعود وهذا اصح ومن اكترى حماراً بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائداً عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفاً وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضياً به الا اذا كان زائداً على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فيكون مخالفاً كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمالاً ليحمل له طعاماً في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقاً يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقاً لا

۱؎ قوله مما يدخل تحت مطلق العقد لان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً وربما لا ينفق والدابة الا به فيكون الاذن ثابتاً منه بالعرف ۱۲ كفايه ۲؎ قوله الى الحيرة بالكسر مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي على راس ميل من الكوفة والقادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلاً كذا في المغرب ۱۲ ك۔ ۳؎ قوله وكذلك العارية اي اذا استعار دابة الى موضع معلوم وجاوز عنها ثم عاد اليها ثم هلكت يضمن ۱۲ ك ۴؎ قوله مردوداً الى يد المالك معنىً فانه لما كان مودعاً معنىً فهو نائب المالك والرد الى النائب رد الى المالك معنىً ۱۲ ع ۵؎ قوله على الاطلاق يعني سواء استاجر ها ذاهباً لا جائياً او ذاهباً وجائياً فانه لا يبرء بالعود عن الضمان ۱۲ عيني ۶؎ قوله يصير الحفظ الخ يريد به ان المالك ما امر المستاجر والمستعير بالحفظ قصداً ونصاً وانما امرهما بالاستعمال والانتفاع فكان امرهما بالحفظ ضرورة الانتفاع فاذا جاوز الحيرة صار غاصباً للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرء عن الضمان الا بالرد على المالك او على من هو مامور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد ۱۲ ك ۷؎ قوله اذ لا فائدة في التقييد بغيره اي من حيث المنع اي لا فائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها اذا كان غيره يماثله ۱۲ عيني ۸؎ قوله الا اذا كان الخ استثناء من قوله فلا ضمان عليه يعني ضمن اذا كان السرج الثاني زائداً على الاول ۱۲ عيني ۹؎ قوله باكاف اكاف الحمار بالكسر والضم كغراب وكتاب پالان برپشت خر نهند وبپارسی آنرا خوگير گويند اكف جمع آكف الحمار ايكافا بست خوگير را بر پشت خر كذا في منتهى الارب وقال في رد المحتار ان هذا المعنى هو الاصل وفي عرف زماننا الاكاف للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس ۱۲ ۱۰؎ قوله وهذا اولى لانه لما ضمن بالسرج الآخر مع انه من جنسه فالضمان بالاكاف مع انه من خلاف جنسه اولى ۱۲ ك ۱۱؎ قوله وقالا يضمن بحسابه تكلموا في معنى هذا فقيل المراد المساحة حتى لو كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها وقيل بحسابه في الثقل والخفة حتى لو كان وزن السرج منوين والاكاف ستة امنان يضمن ثلثي قيمتها ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله لانه للحمل الخ اشارة الى المخالفة المعنوية وقوله كذا ينبسط الخ اشارة الى المخالفة الصورية فتحققت المخالفة صورة ومعنىً فيضمن كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة لوجود المخالفة صورة ومعنىً اما صورة فظاهر واما معنىً فلان الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة فيكون اشق كذا ههنا ايضاً ۱۲ ك ۱۳؎ قوله كما اذا حمل الحديد الخ فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثال الا اذا جعل ذلك مثالاً للمخالفة فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه ۱۲ ع ۱۴؎ قوله وان بلغ بالتشديد اي فان بلغ الحمال بالمتاع ذلك الموضع الذي اشترط ان يحمل اليه ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله اما اذا كان تفاوت اي بين الطريقين بان كان الطريق الذي اخذ فيه يالسلوك او عر او ابعد او اخوف فهلك المتاع يضمن ۱۲ ك ۱۶؎ قوله فانه تقييد مفيد لانه انما قيد ليحفظ متاعه فاذا خالفه صار متعدياً فيضمن وان بلغ المكان فله الاجر لحصول المقصود ۱۲ عيني ۱۷؎ قوله الا ان الخ جواب اشكال يرد على التفصيل تقريره ان يقال ان محمداً اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد بهذا التفصيل ۱۲ عيني ۱۸؎ قوله فلم يفصل اي لم يفصل محمد ان الطريق مخوف او غير مخوف بل قال طريق يسلكه الناس ۱۲ حميديه۔

يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقى صورة وان حمله فى البحر فيما يحمله الناس فى البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان فى المنفعة وعن ابى حنيفة انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم فى سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه فى بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت فى المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد فى اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هذا۔

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعى يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا

۱؎ قوله لانه ارتفع الخ اى ارتفع مخالفة المستاجر من حيث المعنى لحصول غرض المستاجر وان بقى الهلاك من حيث الصورة فانه سلك غير ما عينه ۱۲ عينى ۲؎ قوله اضر بالارض فالحنطة يزرع فى كل سنة والرطبة لا تزرع فى كل سنة ولكنها تنمو فى كل سنة الى ان يبلى اصلها فكان الجنس مختلفا ومع اختلاف الجنس لا يكون هو مستوفيا للمعقود عليه ۱۲ ک ۳؎ قوله الى شر وان زرع فى الارض ما هو اقل ضررا من الحنطة يلزمه الاجر المسمى لانه خلاف الى خير فلم يصر به غاصبا ۱۲ ک ۴؎ قوله ولا اجر له لان الاجر والضمان لا يجتمعان اذ الاجر يستلزم عدم التعدى والضمان يستلزم التعدى وتنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات ۱۲ ع ۵؎ قوله على ما قررناه اشارة الى قوله لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة الخ فلا يكون مستوفيا ما تناوله العقد ۱۲ ک ۶؎ قوله القرطق هو تعريب كرته يك تا ہى والقرطق الذى يلبسه الاتراک مكان القميص يقال له بالفارسية يكتهى ۱۲ عينى ۷؎ قوله الذى القميص اذا قدر قبل كان قباء طاق فاذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق ۱۲ رد المحتار ۸؎ قوله يستعمل استعمال الخ لانه يلبس مثل ما يلبس القباء ويدخل اليدان فى الكمين فيه كما فى القباء ۱۲ عينى ۹؎ قوله مجرى على اطلاقه لانه اطلق فى الكتاب فدل ذلك على ان الحكم فى الكل واحد لانهما يتقاربان فى المنفعة من حيث دفع الحر والبرد وستر العورة ولكل واحد منهما كمان وذيل وجريص ۱۲ ک ۱۰؎ قوله لانه اى لانه يمكنه شده والانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقا من هذا الوجه وهو مخالف من حيث التقطيع والقالب فيميل الى ايهما شاء ۱۲ تبيين ۱۱؎ قوله فيميل الخ فان مال الى الخلاف ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان مال الى الوفاق واخذ الثوب اعطاه اجر مثله ۱۲ عينى ۱۲؎ قوله لقصور الخ لان صاحب الثوب رضى بالمسمى مقابلا بخياطة القميص دون القباء ۱۲ ع ۱۳؎ قوله انه يخير ان شاء ضمن الخياط قيمة الثوب ولا اجر عليه وان شاء اخذ المخيط واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى ۱۲ عينى ۱۴؎ قوله شبه الخ الشبه بفتحتين نوع من النحاس يشبه الذهب وكانوا يتخذون منه الاصنام ۱۲ شرح سنن ابو داؤد ۱۵؎ قوله فانه يخير اى بين ان ياخذ الكوز واعطاه اجر مثله وبين ان يضمن المامور قيمة الشبه ولا اجر عليه ۱۲ عينى ۱۶؎ قوله كذا هذا اى فيما اذا خاطه سراويل وقد امره بالقباء ۱۲ عينى ۱۷؎ قوله باب الاجارة الفاسدة تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها فى محلها كما لا يخفى ۱۲ نت ۱۸؎ قوله تفسدها الشروط مثل ان يستاجر رحى ماء على انه ان انقطع الماء فالاجر عليه لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد فموجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة تثبت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا للمنازعة الا ترى ان النكاح لما بنى على المسامحة والمساهلة لا يفسد بالشرط ۱۲ ک ۱۹؎ قوله والواجب الخ المعنى ان الواجب فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى اذا كان هناك مسمى معلوم لان مجاوزة المسمى انما تتصور فيه اما اذا لم يكن هناك اجر مسمى او كان المسمى مجهولا لا يمكن ان يجاوز المسمى بشىء اصلا للقطع بان المجاوزة تقتضى الحد المعلوم فيلغو ان يقال هناك لا يجاوز المسمى باجر المثل فصار ملخص المعنى ان الواجب فى الاجارة الفاسدة اجر المثل الا ان يكون هناك مسمى معلوم ثم لا يجاوز به المسمى بل يجب الاقل منهما فعلم منه حكم الاجارة الفاسدة مطلقا وهو وجوب اجر المثل بالغا ما بلغ ان لم يكن هناك مسمى معلوم ووجوب الاقل من اجر المثل ومن المسمى ان كان هناك مسمى معلوم ۱۲ نت ۲۰؎ قوله اعتبارا ببيع الاعيان لان البيع اذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت وهذا بناء على ان المنافع عنده كالاعيان ۱۲ ع ۲۱؎ قوله ولنا ان الخ اى لنا ان تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد والضرورى يتقيد بالضرورة والضرورة تندفع بالصحيحة فيكتفى بها وهذا كما ترى يقتضى عدم انعقاد الاجارة الفاسدة الا ان الفاسد يقع تبعا للصحيحة فيثبت فيها ما يثبت فى الصحيحة عادة وهو قدر اجر المثل وهذا يقتضى لزوم الاجر بالغا ما بلغ لكنهما اذا اتفقا على مقدار فى العقد الفاسد سقطت الزيادة وهذا يقتضى لزوم الاجر المسمى بالغا ما بلغ لكن لما كانت التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ما زاد على اجر المثل فاستقر الواجب على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى ۱۲ اع عہ قوله خلاف فكان خلافا من كل وجه فكان غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب من كل وجه الضمان ۱۲

تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة فى الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له فيعتبر ما يجعل بدلا فى الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار فى الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم فى نفسه وهو الموجب الاصلى فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح فى شهر واحد فاسد فى بقية الشهور الا ان يسمى جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه وليس للمؤاجر ان يخرجه الى ان ينقضى وكذلك كل شهر سكن فى اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى فى الشهر الثانى الا ان الذى ذكره فى الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشائخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما فى الليلة الاولى من الشهر الثانى ويومها لان فى اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذى استاجره لان الاوقات كلها فى حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالى ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هى الاصل وان كان فى اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابى حنيفة وهو رواية عن ابى يوسف وعند محمد وهو رواية عن ابى يوسف الاول بالايام والباقى بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة وهى فى الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتدأ الثانى بالايام ضرورة فهكذا الى اخر السنة ونظيره العدة وقد مر فى الطلاق قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال

---

۱ قوله لا تتقوم الخ لان التقوم يستدعى الاحراز وما لا يبقى كيف يحرز ۱۲ عينى۔

۲ قوله فيعتبر ما يجعل آه وهو اجر المثل وهذا بيان ان المعتبر فى الفاسد اجر المثل وقوله ولكنهما اذا اتفقا الخ بيان انه لا يزاد على المسمى ۱۲ ک خلافا فكان مخالفا من كل وجه فكان غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب من كل وجه الضمان ۱۲ ۳ قوله تنصرف الى الواحد لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاعلى ما بين الادنى فاشكل لعدم اولوية بعضها فتعين الادنى ۱۲ ک ۴ قوله وكان الشهر الواحد معلوما والعام يحتمله فيحمل عليه وهذا معنى قولهم والعام اذا لم يمكن اجراؤه على العموم يحمل على اخص الخصوص وهذا الحمل ظنى فاذا ظهر خلاف هذا الظن ووجد امكان العمل بغيره اذ ظهر يحمل عليه ايضا ۱۲ فظى ۵ قوله ان ينقض الخ وهل يلزم ان يكون النقض بحضرة الآخر اولا اختلف المشائخ فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر من صاحبه على قول ابى حنيفة ومحمد ويصح على قول ابى يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره بلا خلاف ۱۲ ع ۶ قوله هو القياس لان راس كل الشهر فى الحقيقة هو الساعة التى يهل فيها الهلال فاذا اهل مضى راس الشهر فلا يمكن الفسخ ۱۲ عينى ۷ قوله ان يبقى الخيار الخ لان راس الشهر فى العرف هى الليلة الاولى ويومها فيبقى الخيار فيها اعتبارا للعرف ۱۲ عينى ۸ قوله فهو من الوقت الخ لان الظاهر من حال العاقد ان يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعينه لعدم المزاحم ۱۲ عينى ۹ قوله على السواء لان كل الاوقات محل للاجارة اذ لا منافاة بين الاجارة وبين وقت ما اصلا ۱۲ انت ۱۰ قوله بخلاف الصوم فانه اذا نذر ان يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذى يلى النذر لانه تخص الشروع فيه ببعض الاوقات حتى ان الليل لا تصلح لذلك ۱۲ ک ۱۱ قوله حين يهل الخ ليس المراد بقولهم حين يهل الهلال فى هذه المسئلة معناه الحقيقى وهو اول الليلة من الشهر بل المراد معناه العرفى وهو اليوم الاول من الشهر ۱۲ نتائج الافكار ۱۲ قوله الاول بالايام فيكون احد عشر شهرا بالهلال وشهرا بالايام ويكمل ما بقى من الشهر الاول من الاخير ۱۲ عنايه ۱۳ قوله انه متى الخ اى لانه لا تعذر اعتبار الشهر الاول تعذر الثانى ايضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم ان يكون الثانى والثالث وجميع الاشهر التى بعده قبل الحول وهو محال فاذا كمل من الثانى انتقص الآخر فيجب تكميله من الذى يليه وكذا كل شهر الى آخر المدة ۱۲ تبيين۔

۱۴ قوله قد مر الخ قال فى اول كتاب الطلاق ثم ان كان الطلاق فى اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى الوسط فبالايام وفى حق التفريق وفى حق العدة كذلك عند ابى حنيفة رح وعندهما يكمل الاول بالآخر والمتوسطات بالاهلة وهى مسئلة الاجارات ۱۲ ع ۱۵ قوله ويجوز اخذ اجرة الخ انما ذكرها فى الاجارة الفاسدة مع كونه جائزا لان لبعض الناس فيه خلافا فان بعض العلماء كره غلة الحمام اخذا بظاهر قوله عليه الصلوة والسلام الحمام شر بيت ومنهم من فصل بين الحمام الرجال والنساء فكره اتخاذ الحمام للنساء لانهن نهين عن البروز وامرن بالقرار وروى عن احمد ابن حنبل انه لم يجز اجرة الحمام والصحيح عند عامة العلماء انه لا باس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة والحاجة فى حق النساء اظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس ولا يمكن ذلك فى الانهار والحياض ويمكن للرجال وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجحفة وتاويل ما روى عن الكراهة هو ان يدخل مكشوف العورة فاما بعد التستر فلا باس بالدخول ولا كراهة فى غلته كما لا كراهة فى غلة الدور والحوانيت ۱۲ ع

۱۶ قوله اشارة الى ان الجواب جواب الاستحسان فان القياس عدم الجواز للجهالة ۱۲۔

عليه السلام ما راٰه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روی انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزاً قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على اناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه قال ولا الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعی يصح فی کل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفی آخر ما عهد رسول الله عليه السلام الى عثمان بن ابی العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجراً ولان القربة متى حصلت وقعت عن

ؕ قوله ما راه المسلمون قلت غريب مرفوعاً لم اجده الا موقوفاً على ابن مسعود ۱۲ ت ؕ قوله ولا يجوز اخذ اجرة الخ ای کراء عسب التيس فانه اخذ المال بمقابلة ماء مهين لا قيمة له والعقد عليه باطل لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال لان ذلک ليس فی وسعه وهو يبتنی على نشاط الفحل ايضاً ۱۲ ک ؕ قوله ان من السحت الخ قلت غريب بهذا اللفظ ومعناه اخرجه البخاری عن عمر رضی الله عنه ان النبی صلی الله عليه وسلم نهی عن عسب الفحل ۱۲ ت ؕ قوله والمراد الخ اشارة الى تغيير الحديث فان نفس العسب ليس من السحت وانما المراد اخذ الاجرة فالمضاف محذوف ۱۲ عينی ؕ قوله والفقه قيد بالفقه لانه يجوز الاستيجار لاجل قراءة العلوم الادبية كاللغة والنحو والصرف والعلوم الحكمية كالطب والمعقول ونحوها ۱۲ عينی ؕ قوله يختص بها المسلم ای يختص باهل الاسلام اما اذا لم يختص بها فيجوز كما اذا استاجر ذميا على تعليم التوراة يجوز لان تعليمها لا يختص باهل الاسلام ؕ قوله فی کل ما لا يتعين الخ هذا احتراز عما لو كان متعينا للامامة والاذان والتعليم لانه ح لا يجوز استيجاره بالاجماع ۱۲ ک ؕ قوله وفی آخر ما عهد الخ اخرج ابوداؤد عن عثمان بن ابی العاص قال قلت يا رسول الله اجعلنی امام قومی قال انت امامهم واتخذ مؤذنا لا يأخذ على اذانه اجراً ۱۲ ت

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن لم اجده مرفوعاً واخرجه احمد موقوفاً على ابن مسعود باسناد حسن وكذلك اخرجه البزار والطيالسی والطبرانی وابو نعيم فی ترجمة ابن مسعود والبيهقی فی كتاب الاعتقاد واخرجه ايضا من وجه آخر عن ابن مسعود **حديث** ان النبی صلی الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره متفق عليه من حديث ابن عباس وزاد البخاری ولو كان حراما لم يعطه ولمسلم ولو كان سحتا لم يعطه ولمسلم من وجه آخر واعطاه اجره مدا ونصفا وكلم مواليه فخففوا عنه نصف مد وكان عليه مدان ولمسلم من حديث انس ان ابا طيبة حجم النبی صلی الله عليه وسلم فامر له بصاعين من طعام وكلم اهله فخففوا عنه من خراجه ويعارضه ما اخرجه مسلم عن رافع ابن خديج ان النبی صلی الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث ولابی داؤد والترمذی وابن ماجة من طريق الزهری عن ابن محيصة عن ابيه انه كان له غلام حجام فزجره النبی صلی الله عليه وسلم عن كسبه ورخص له ان يعلفه ناضحه واخرجه احمد من وجه آخر عن محيصة بن مسعود انه كان له غلام حجام يقال له نافع ابوطيبة فانطلق الى رسول الله صلی الله عليه وسلم يسئله عن خراجه لا تقربه فرد عليه فقال اعلف به الناضح **حديث** ان من السحت عسب التيس لم اجده هكذا وفی البخاری عن ابن عمر ان النبی صلی الله عليه وسلم نهی عن عسب الفحل وغفل من قصره فی عزوه الى اصحاب السنن الثلاثة وكذا وهم الحاكم فی استدراكه وللبزار عن ابی هريرة بلفظ نهی عن ثمن الكلب وعسب التيس واخرجه النسائی فی الكبرى فيما ذكر عبد الحق وفی الباب عن انس ان رجلا من كلاب سال النبی صلی الله عليه وسلم عن عسب الفحل فنهاه فقال يا رسول الله انا نطرق الفحل فنكرم فرخص له فی الكرامة اخرجه النسائی والترمذی ورجاله ثقات **حديث** اقرأوا القرآن ولا تاكلوا به احمد واسحق وابن ابی شيبة من رواية هشام الدستوائی عن يحيی بن ابی كثير عن ابی راشد الحبرانی عن عبد الرحمن بن شبل بهذا وزاد ولا تجفوا عنه ولا تغلوا فيه ولا تستكثروا به واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن يحيی فقال عن زيد بن سلام عن جده ابی راشد به واخرجه عبد بن حميد واسحق وابو يعلی والطبرانی من طريق عبد الرزاق به ورواه الضحاك بن نبراس عن يحيی فقال عن ابی سلمة عن ابی هريرة اخرجه ابن عدی وضعفه ورواه حماد بن يحيی عن يحيی فقال عن ابی سلمة عن ابيه اخرجه البزار وقال اخطاء فيه حماد والصحيح الاول يعنی رواية معمر وفی الباب عن سليمان بن بريدة عن ابيه رفعه من قرأ القرآن يتأكل به الناس جاء يوم القيمة ووجهه عظم ليس عليه لحم اخرجه البيهقی فی الشعب وفيه عن عبادة علمت ناسا من اهل الصفة القرآن فاهدى الی رجل منهم قوسا فقال النبی صلی الله عليه وسلم ان اردت ان يطوقك الله طوقا من نار فاقبلها اخرجه ابوداؤد وابن ماجة واسناده ضعيف واخرجه ابوداؤد والحاكم من وجه آخر اقوى منه واخرجه ابن ماجة من حديث ابی بن كعب قال علمت رجلا القرآن فاهدى الی قوسا فذكرت ذلك للنبی صلی الله عليه وسلم فقال ان اخذتها اخذت قوسا من نار قال فرددتها وعن ابی الدرداء رفعه من اخذ قوسا على تعليم القرآن قلده الله له قوسا من نار اخرجه عثمان الدارمی ويعارض ذلك حديث ابی سعيد فی قصة اللديغ ورقيتهم اياه بفاتحة الكتاب وكانوا امتنعوا من ذلك حتى جعلوا لهم جعلا وان النبی صلی الله عليه وسلم قال اقرهم على ذلك بل قال لهم اضربوا لی معكم بسهم متفق عليه وعن ابن عباس فی نحو هذه القصة انه صلی الله عليه وسلم قال ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله عزوجل اخرجه البخاری ووهم من عزاه للمتفق وفيه اشعار بنسخ الحكم الاول والله اعلم قوله وما قال الشافعی للجواز الى اربعين داربيين وما يروی فيه ضعيف سياتی ان شاء الله تعالى الحديث الوارد فی ذلك فی الوصاية قوله وفی آخر ما عهد رسول الله صلی الله عليه وسلم الى عثمان بن ابی العاص وان اتخذت مؤذنا فلا يأخذ على الاذان اجرا اصحاب السنن الاربعة واحمد والحاكم من طريق عن عثمان المذكور ورواه ابن سعد مرسلا من طريق عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال بعث النبی صلی الله عليه وسلم عثمان بن ابی العاص على الطائف وقال له صل بهم صلوة اضعفهم ولا يأخذ مؤذنك على الاذان اجرا واخرجه البخاری فی تاريخه من حديث المغيرة بن شعبة نحوه ولابن عدی من طريق يحيی البكاء سمعت رجلا قال لابن عمر انی احبك فی الله تعالى وقال له ابن عمر وانا ابغضك فی الله فانك تاخذ على اذانك اجرا وضعف يحيی البكاء قوله روی ان الصحابة اخذوا باستيجار الظئر ای المرضعة كان فی عهد رسول الله صلی الله عليه وسلم وقيل واقرهم عليه ۱۲ ؕ

العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوٰة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القراٰن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع يضيع حفظ القراٰن وعليه الفتوى قال ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهائي فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة انه اجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي تحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهائي فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشئ يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا اجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطاري لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا اجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق

۱؎ قوله ولهذا تعتبر اهليته اي اهلية العامل ويعتبر نيته لا نية الآمر ولو انتقل فعل المامور الى الآمر يشترط نيته . الامر والاهلية كما في الزكوٰة فان ثمه يشترط نية الآمر والاهلية حتى لو كان المامور كافرا يصح اداء الزكوٰة لان المؤدي هو الآمر وههنا بخلافه فعلم به ان المؤدي هو المامور ۱۲ ک ۲؎ قوله استحسنوا الخ وكذا يفتى بجواز الاجارة على تعليم الفقه وقال الامام خير الاخرى في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة كذا في الروضة ۱۲ ک ۳؎ قوله ففي الامتناع الخ فان المتقدمين من اصحابنا بنوا اجوابهم على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة ومروة المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط واما في زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا ۱۲ ک ۴؎ قوله والنوح ناحت المرأة زوجها وعليه نوحا گریه و ماتم نمود باواز بلند بر شوی کذا في منتهى الارب وفي رد المحتار النوح البكاء على الميت وتعديد محاسنه ۱۲ ۵؎ قوله لا تستحق الخ لان عقد الاجارة يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق على المرء شيء يكون به عاصيا شرعا كيلا يصير المعصية مضافة الى الشرع ۱۲ ک ۶؎ قوله جائزة بشرطان يبين نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح ۱۲ تبيين ۷؎ قوله ولهذا يجب اي لكون المشاع له منفعة معلومة يجب اجر المثل عند ابي حنيفة رح اذا سكن مستاجر فيها فهذا دليل على ان للمشاع منفعة اذ لو لم يكن له منفعة لما وجب شئ كما اذا استاجر جحشا او رضا سبخة ۱۲ ل ۸؎ قوله والتسليم ممكن جواب عما يقال انه اجارة ما لا يقدر على تسليمه فاجاب بان التسليم ممكن بالتخلية بان يرفع الشريك الموجر متاعه من الدار وخلى بينها وبين المستاجر او بالتهائي وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان يرضى كل واحد بحالة واحدة ويختارها ۱۲ عيني ۹؎ قوله كما اذا آجر من شريكه فلو كان الشيوع مانعا لما جاز من شريكه ۱۲ عيني ۱۰؎ قوله او من رجلين اي كما اذا آجر من رجلين فانه يجوز وكل واحد من المستاجرين يملك منفعة النصف شائعا ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله وصار كالبيع اي صار حكم التخلية ههنا حكم التخلية في البيع من حيث ان التخلية تسليم فيه ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله لان تسليم المشاع الخ وما لا يتصور تسليمه لا يصح اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة عقد على المنفعة ۱۲ ل

۱۳؎ قوله لا يتصور لان التسليم انما يتم بالقبض والقبض امر حسي وهو لا يرد الا على المعين والمشاع غير معين ۱۲ ک ۱۴؎ قوله والتخلية الخ جواب عن قولهما والتسليم ممكن بالتخلية وهو ان التخلية اعتبرت تسليما اذا كان تمكينا من الانتفاع وانما يكون تمكينا اذا حصل بها التمكن والتمكن لا يحصل به فلم يعتبر فعله تمكينا بخلاف البيع لحصول التمكن ثمه من البيع والاعتاق وغير ذلك ۱۲ ک ۱۵؎ قوله بخلاف البيع لان المقصود به ليس الانتفاع بل ملك الرقبة ولهذا جاز بيع الجحش فكان التمكن بالتخلية فيه حاصلا فان الملك امر حكمي واما الانتفاع امر حسي ۱۲ ل ۱۶؎ قوله واما التهائي الخ جواب عن قولهما او بالتهائي وحاصله ان التهائي من احكام العقد بواسطة الملك فهو متاخر عن العقد الموجب للملك وهو منتف لانتفاء شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالتهائي لانه لا يمكن ان يكون ثبوت الشئ مما يتاخر عنه ثبوتا ۱۲ عناية ۱۷؎ قوله فالكل يحدث على ملكه الخ وهذا بخلاف الرهن لان بالشيوع هناك ينعدم المعقود عليه وهو الحبس الدائم اذ لا تصور له في هذا الشريك والاجنبي سواء فاما ههنا بالشيوع لا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة بل انما يتعذر التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبخلاف الهبة فالشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي يقع به الملك والهبة من الشريك وغيره في ذلك سواء ۱۲ ک ۱۸؎ قوله على ملكه فان البعض بحكم الملك والبعض بحكم الاجارة فكل المنفعة يحدث على ملكه فلا شيوع ۱۲ عيني ۱۹؎ قوله والاختلاف الخ جواب عما يقال سلمنا ان الكل يحدث على ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك منتفع بنصيبه بنسبة الملك وبنصيب شريكه بالاستيجار فيكون الشيوع موجودا ۱۲ ع ۲۰؎ قوله لا يضره اي لا يضر كون حدوث كل الانتفاع على ملكه لانه لا عبرة لاختلاف الاسباب مع اتحاد الحكم ۱۲ ل ۲۱؎ قوله لا يصح الخ فجعله كالرهن على هذه الرواية لان استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا يتاتى الا بغير ما هو منفعة نصيبه وذلك مفسد لعقد الاجارة كمن استاجر احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه مما تناوله العقد لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد ۱۲ ک ۲۲؎ قوله وبخلاف الخ مقصود المصنف رح من قوله هذا دفع اشكال يرد على دليل ابي حنيفة وهو ان الشيوع الطاري لا تفسد الاجارة بالاجماع مع انتفاء القدرة على التسليم هناك ۱۲ ت ۲۳؎ قوله الطاري بان آجر رجل من رجلين ثم مات احد المستاجرين او آجر رجلان من رجل ثم مات احد المواجرين فانه يبقى الاجارة في نصيب الآخر شائعا ۱۲ ک ۲۴؎ قوله يقع جملة فان تسليم المعقود عليه كما اوجبه العقد مقدور عليه للمواجر ثم المهاياة بعد ذلك يكون بين المستاجرين بحكم ملكهما وهو نظير الرهن من الرجلين فهو جائز لوجود المعقود عليه ۱۲ ک

الملك فيما بينهما طار¹ قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان² ارضعن لكم فأتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق³ التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين⁴ العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت⁵ ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان⁶ الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى⁷ تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله لان⁸ اوصافها اثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستاجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من¹⁰ غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر اما الطعام فعلى والد الولد وما ذكر محمد ان الدهن والريحان¹¹ على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان¹² هذا ايجار وليس بارضاع فانما¹³ لم يجب

---

¹ قوله طار فان قلت الشيوع مقارن لا طار فانها عقد مضاف تنعقد ساعة فساعة فكان الطارى كالمقارن قلت بقاء الاجارة له حكم الابتداء من وجه دون وجه لانها عقد لازم فلا يكون مقارنا ۱۲ تاج الشريعة ² قوله فان ارضعن لكم الخ المراد بعد الطلاق اي فان ارضعن اولادكم لا جلكم فاعطوهن اجورهن امر باتيان اجورهن فيكون دليلا على جواز اجارة الظئر ۱۲ عيني ³ قوله على طريق التبع لان اللبن عين والعين لا يستحق بعقد الاجارة كلبن الانعام ۱۲ عيني ⁴ قوله وسنبين العذر اي الجواب عن قول اهل المقالة الثانية ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر ۱۲ عيني ⁵ قوله واذا ثبت الخ فان قيل قد علم من اول المسألة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل فما فائدة هذا الكلام قلت اثبت جوازها بالكتاب والسنة اولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس ۱۲ ع ⁶ قوله لان الاجرة مجهولة لان الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة وكذا الكسوة ۱۲ عيني ⁷ قوله ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الخ قال صاحب النهاية هذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ وقد وجه بعضهم بان الطعام منصوب على نزع الخافض اي للطعام او المراد بالتسمية هو التعيين اي عين الطعام بدراهم ۱۲ ل۔ ⁸ قوله لان اوصافها اثمان يعني ان المكيل والموزون اذا كان موصوفا غير مشار يثبت دينا في الذمة والدين تارة تصير مؤجلا وتارة معجلا كالدراهم والدنانير بخلاف الثوب فانه لا يثبت دينا في الذمة الا في السلم ويشترط بيان الاجل في السلم فكذا اذا استاجر بالثياب موصوفة ۱۲ ك ⁹ قوله لان اوصافها مرجع الضمير الطعام بتاويل كونها اجرة ۱۲ نت ¹⁰ قوله من غسل ثياب الخ اے اذا تلطخ من النجاسة اما لا يجب غسل الثياب بسبب الوسخ والدرن ۱۲ حميدية ¹¹ قوله والريحان بالفتح گیاہی ست خوشبوئے بفارسی شاہسپرم وبہندی نیاز بوست بوی آں دافع وبادمانع درد سر محرورین وبا ہر گیاہ کہ بوی خوش دارد کذا فی منتہی الارب ومعنی گلہا ئیکہ سوائے گل سرخ باشند کذا فی الغیاث وقال فی المغرب الرياحين جمع ريحان وهو كل ما طاب ريحه من النبات او الشاهسفرم وعند الفقهاء الريحان ماله ساق لائحة طيبة كما لورقه كالاس والورد والورقة رائحة فحسب كالياسمين ۱۲ ¹² قوله فان هذا ايجار مصدر اوجره اذا صببت في وسط فمه دواء ۱۲ عيني ¹³ قوله فانما لم يجب الاجر الخ اي انما لم يجب الاجر لاختلاف العمل لا لانتفاء اللبن فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن ۱۲ عيني

الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل قال ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول او حصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط قال ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة

ـــلـه قوله فيصير في معنى الخ فان قيل اذا كان عرف دياره على ذلك فهذا يترك به القياس قيل لانه في معناه من كل وجه فكان ثابتا بدلالة النصوص ومثله لا يترك بالعرف فان قيل لا يترك بل يخصص عن الدلالة قيل لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضعه ١٢ ع ـــ٢ـــ قوله وقد نهى النبي الخ قلت اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما في كتاب البيوع عن ابي سعيد الخدري قال نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان ١٢ ـــ٣ـــ قوله وهذا اى الذي ذكرنا من فساد الاجارة فيما اذا استاجر حمارا ليحمل طعاما بقفيز منه ١٢ عيني ـــ٤ـــ قوله بخلاف ما اذا استاجره الخ وفي المسألة الاولى الحنطة صارت محمولة بعمل الاجير فكان في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا فيجب اجر المثل ١٢ عيني۔

ـــ٥ـــ قوله نصف قيد بالنصف لانه لو استاجره ليحمل الكل بنصفه لا يكون شريكا فيجب اجر المثل ١٢ رد المحتار ـــ٦ـــ قوله حيث لا يجب الاجر فيه نظر كيف يقول لا يجب لانه قد وجب وقبض وهو نصف الطعام ١٢ عيني ـــ٧ـــ قوله ملك الاجر الخ فان تسليم الاجرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الاجرة ١٢ ع ـــ٨ـــ قوله فصار وفيه اشكالان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا فكيف ملكه ههنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وباى سبب يملكه ١٢ رد المحتار ـــ٩ـــ قوله ولا يجاوز بالاجر الخ متصل بقوله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه ١٢ عناية ـــ١٠ـــ قوله عند محمد رح واما عند ابي يوسف رح فلا يجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشتركا وهذا اذا احتطب احدهما وجمع الآخر واما اذا احتطبا جميعا وجمعا جميعا فهما مشتركان على السواء ١٢ عناية ـــ١١ـــ قوله العشرة المخاتيم الخ المخاتيم جمع مختوم وهو الصاع سمي به لانه يختم اعلاه كيلا يزاد ولا ينقص واضافة العشرة الى المخاتيم من باب الخمسة الاثواب على مذهب الكوفيين ١٢ ع ـــ١٢ـــ قوله لانه يجعل المعقود عليه عملا دون اليوم فاذا فرغ عنه نصف النهار فله الاجر كاملا فان لم يفرغه في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود وهو معلوم وذكر اليوم للتعجيل فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه في اول اوقات الامكان فيحمل عليه تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما ويرجح بكون العمل مقصودا دون الوقت ١٢ تبيين ـــ١٣ـــ قوله مجهول اى جهالة مفضية الى النزاع فانه ذكر شيئين مختلفين يصلح كل واحد منهما ان يكون معقودا عليه ١٢ ال ـــ١٤ـــ قوله ولا ترجيح اقول لقائل ان يقول لم لا يكون تقديم ذكر العمل مرجحا لكون العمل معقودا عليه ١٢ نت ـــ١٥ـــ قوله فيفضي الى المنازعة فان مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز ان يطالب الاجير باجرة نظرا الى الاول وهو ان المعقود عليه الوقت ويمتنع المستاجر نظرا الى الثاني وهو ان المعقود عليه العمل ١٢ ع ـــ١٦ـــ قوله لانه للظرف والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف فلا يكون ذلك اعلاما للمنفعة فلا يصلح المنفعة معقودا عليها فيصير العمل هو المعقود عليه ١٢ ك ـــ١٧ـــ قوله بخلاف قوله اليوم لانه للمدة لانه بدون في فيستغرق جميع الظرف فيصلح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة ١٢ عيني ـــ١٨ـــ قوله في الطلاق اى في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في مسألة انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار ١٢ ك ـــ١٩ـــ قوله ان يكربها الكرب هو اثارة الارض للزراعة كالكراب ١٢ رد المحتار

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه يعني قفيز الطحان الدارقطني وابو يعلى والبيهقي من حديث ابي سعيد نهى صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان وفي اسناده ضعف ١٢

بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالسقى والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مواجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهى عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى منفعته وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل قال وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة قال واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه انه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ومن استاجر

۱؎ قوله ولا شبهة في فساده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع احد العاقدين وهو الموجر ۱۲ شرح وقايه۔

۲؎ قوله في موضع يخرج الخ قيد بهذين القيدين لانه لو كانت الارض في بلد تحتاج الى تكرار الكراب لتخرج الريع لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد لانه يكون من مقتضيات العقد ح وكذا لو كانت المدة ثلث سنين بحيث لا يبقى منفعته لا يفسد العقد ۱۲ ک ۳؎ قوله لا يبقى وكذا يصح في بلاد لو كربت الارض مرارا لا يبقى منفعتها الى العام الثاني ۱۲ ۴؎ قوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال بان المراد منها الجداول ۱۲ كفاية ۵؎ قوله اجارة السكنى الخ بان آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب آخر او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى ۱۲ عيني ۶؎ قوله حتى جازت ولو لم تكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك دينا بدين وهو لا يجوز ۱۲ ۷؎ قوله يحرم النساء بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كما لو اسلم قوهيا في مروي ۱۲ ک ۸؎ قوله يحرم النساء بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كما لو اسلم قوهيا في مروي ۱۲ ک ۹؎ قوله يحرم النساء النساء مد التاخير يقال بعته بنساء ونسيئة يعني تاخير كردم ...... ومنه نساء الله في اجلك كذا في المغرب وقال في منتهى الارب نساء تاخير كردن و زمان دادن يقال نساء الله تعالى في اجله و نساء كسماء درازي عمر ونساء القوم اخرهم ۱۲ ۱۰؎ قوله يحرم النساء فان قيل النساء ما يكون عن اشتراط اجل في العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك اجيب انهما لما اقدما على عقد يتاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة ۱۲ عيني ۸؎ قوله فصار اي صار حكم هذه الاجارة كحكم بيع الثوب القوهي بالثوب القوهي الى اجل وهو بضم القاف وسكون الواو وكسر الهاء نسبة الى قوهستان كورة من كور فارس وانما لم يجز البيع ههنا لان احد وصفي علة الربوا كاف في حرمة النساء وهو الجنس ۱۲ عيني ۹؎ قوله والى هذا اشار محمد رح هو ما حكي ان ابن سماعة كتب من بلخ الى محمد بن الحسن في هذه المسألة وقال لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فكتب محمد في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الحنائي فكانت منك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نساء والحنائي اسم محدث ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها كذا في شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام والفوائد الظهيرية ۱۲ انت ۱۰؎ قوله لا يتصور في الشائع لان الحمل يقع على معين والشائع ليس بمعين ۱۲ عيني ۱۱؎ قوله لانه تصرف حكمي اي شرعي والتصرف في الشائع شائع شرعا كما اذا باع احد الشريكين نصيبه ۱۲ اہ ۱۲؎ قوله فيكون عاملا الخ لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم عمله الى الغير وبدون التسليم لا يجب الاجر غاية الامر انه عامل للغير ايضا لكن جعله عاملا لنفسه اولى لان الاصل ان الانسان يعمل لنفسه مع ما فيه من تمليك المنافع المعدومة ولانه لو كان عاملا لنفسه لا يجب الاجر ولو كان عاملا للغير يجب فلا يجب بالشك ولا يقال المحمول لما كان مشتركا وجب ان يقع الحمل مشتركا لان وقوع الحمل مشتركا محال لانه عرض وهو لا يتجزى ۱۲ ک ۱۳؎ قوله ويتحقق تسليمها الخ فانه اذا سلم البيت ولم يضع فيه الطعام اصلا وجب عليه الاجر بخلاف الحمل فان المعقود عليه هو العمل وتسليمه في الشائع لا يتحقق ۱۲ عيني ۱۴؎ قوله انما هو ملك نصيبه وهو المنفعة فان المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه ۱۲ عيني

ارضا ولم يذكرانه يزرعها او اى شئ يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه[1] ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها[2] ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت[3] قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما[4] اذا ارتفعت فى حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول[5] قبل مضيه والخيار الزائد[6] فى المدة ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل[7] ما يحمل الناس فنفق فى بعض الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة فى يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا[8] فى المسألة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفى المسألة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد.

باب[9] ضمان الاجير[10]

قال الاجراء على ضربين اجير[11] مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل[12] كالصباغ والقصار لان المعقود[13] عليه اذا كان[14] هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة فى يده فان هلك لم يضمن شيئا عند ابى حنيفة رحمه الله[14] وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شئ غالب كالحريق[15] الغالب والعدو[16] المكابر لهما ما روى عن عمر وعلى[17] رضى الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب

[1] قوله فمنه ما يضر بالارض كالذرة والارز فان ضررهما لها اكثر من ضرر الحنطة والشعير ۱۲ عنايه۔

[2] قوله فان زرعها اى زرع الارض نوعا من انواع الزراعة فى المسألة المذكورة ومضى الاجل فله المسمى اى للموجر باسميا عند العقد ۱۲ ال [3] قوله ارتفعت الخ فان قيل لو ارتفعت الجهالة بمجرد الزراعة لكن جاز ان يكون ما زرعها مضرا بالارض فيقع المنازعة بهذا السبب قلت المانع المفسد هو توقع المنازعة بينهما فى تعيين المعقود عليه وقد زال بهذا التوقع فجاز العقد ۱۲ ال [4] قوله كما اذا ارتفعت الخ اى ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع من وقت الزرع وارتفاعها من ذلك الوقت كارتفاعها من حالة العقد لان كل جزء منه بمنزلة ابتدائه ولو ارتفعت من الابتداء جاز فكذا ههنا ۱۲ ع [5] قوله الاجل المجهول بان باع الى الحصاد والدياس فاسقط الاجل قبل اوان الحصاد والدياس ۱۲ عينى [6] قوله والخيار الزائد بان شرط خيار الشرط اربعة ايام مثلا ثم اسقط اليوم الرابع قبل مجيئه فان قلت ان هاتين المسألتين اختلف فيهما زفر فانه لا يقول بالقلاب من الفساد الى الجواز فيهما فكيف يصح جعلهما نظيرين قلت لما ظهر بطلان قول زفر فيهما فصارتا بمنزلة المجمع عليهما فصح جعلهما نظيرين على انه يحتمل ان يكون هذا من قبيل رد المختلف الى المختلف لزيادة الايضاح ۱۲ ال [7] قوله فحمل ما يحمل الناس الخ انما قيد به لانه اذا حمل غير المعتاد فهلك الحمار يجب ان يضمن وانما لم يجب الضمان فى الحمل المعتاد لعدم المخالفة لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد ولم يتعد المعتاد ۱۲ عينى [8] قوله على ما ذكرنا الخ وهو قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما حمل عليه ما يحمل الناس من الحمل فقد تعين وارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة فانقلب الى الجواز ووجب المسمى وفى القياس يجب اجر المثل ۱۲ عينى [9] قوله باب لما فرغ من ذكر انواع الاجارة صحيحها وفاسدها شرع فى بيان الضمان لانه من جملة العوارض التى تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانه ۱۲ انت [10] قوله الاجير قال الامام المطرزى فى المغرب واما الاجير فهو مثل الجليس والنديم فى انه فعيل بمعنى مفاعل انتهى ۱۲ انت [11] قوله اجير مشترك الخ الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو معلوم ببيان محله لان المعقود عليه فى حق الوصف الذى يحدث فى العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة كالقصار والصباغ والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا يصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او المسافة ۱۲ ال [12] قوله حتى يعمل لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بينهما ۱۲ تبيين [13] قوله لان المعقود عليه الخ بيان لمناسبة التسمية وكانه قال من لا يستحق الاجرة حتى يعمل سمى بالاجير المشترك لان المعقود عليه الخ ۱۲ ع [14] قوله اذا كان هو العمل يعنى اذا شرط ان يعمل هو بنفسه وقوله او اثره اذا لم يشترط ان يعمل هو بنفسه ۱۲ ک [15] قوله كالحريق الغالب لان الحفظ فيه غير واجب فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير ۱۲ ال [16] قوله والعدو وقالا يضمن الا من حريق غالب او لصوص مكابرين استحسانا ۱۲ رد المحتار [17] قوله وعلى رضى الله عنه قلت روى البيهقى من طريق الشافعى عن على انه كان يضمن الصباغ ۱۲

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان عمر وعليا كان يضمنان الاجير المشترك اما على فاخرجه الشافعى من حديث جعفر بن محمد عن ابيه عن على انه كان يضمن الصباغ والصائغ ويقول لا يصلح الناس الا ذلك ومن طريق خلاس عن على انه كان يضمن الاجير قال البيهقى وله طرق اخرى عن جابر الجعفى عن شعبى عن على وهذه الطرق يقوى بعضها بعضا وروى محمد بن الحسن من طريق شريح انه كان يقضى بذلك واما عمر فلم اره ويعارض ذلك ما رواه الدارقطنى من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه قال لا ضمان على مؤتمن واسناده ضعيف ۱۲

يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه لا يضمن به بني ادم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة قال واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه

---

۱ قوله كالوديعة الخ فان المودع باجر صار بالتقصير تاركا ذلك الحفظ المستحق فيضمن ۲ قوله ولو كان مضمونا اي لو كان مضمونا لما اختلف الحال بل كان مضمونا عليه مطلقا ۱۲ تبيين ۳ قوله كما في المغصوب اي كما يضمن المغصوب في الحالين ۱۲ ۴ قوله لا مقصودا اي غير معقود عليه لكنه وسيلة اليه وذلك لان العقد وارد على العمل لكونه اجيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود اصلي بل لاقامة العمل فكان تبعا فلم يكن مقصودا ۱۲ عيني ۵ قوله وزلق الخ اذا لم يكن من مزاحمة الناس كما في الاصلاح فان التلف لا يحصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي ۱۲ مجمع الانهر ۶ قوله مده اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح او نحو ذلك لم يضمن كما في القهستاني ۱۲ مجمع الانهر ۷ قوله امره بالفعل مطلقا بان استاجره ليدق الثوب ولم يزد على ذلك ما يدل على السلامة ۱۲ عيني ۸ قوله وهو المعقود عليه الخ اقول في تعليل كون الداخل تحت العقد هو العمل الصالح بما ذكره المصنف قصور لان كون العمل وسيلة الى الاثر انما يتصور في صورة تخرق الثوب من دقه من صور مسالتنا هذه دون الصور الثلث الباقية منها اذ قدم في اوائل باب الاجر متى يستحق ان كل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه ۱۲ انتت ۹ قوله وانقطاع الخ جواب لما عسى ان يقال ان انقطاع الحبل ليس في صنيع الاجير فما وجه ذكره من جملة ما تلف بعمله ۱۲ عيني ۱۰ قوله الا انه لا يضمن الخ قيل انما عدم الضمان حال السقوط اذا كان هو ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق وكذا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف في الوضع كذا ذكره التمرتاشي ولا يقال ان ضمان بني آدم يجب بالتسبيب ايضا وهنا المسبب انما يضمن اذا تعدى وكلامنا فيما اذا لم يوجد التعدي ۱۱ قوله لا تتحمله العاقلة لان العاقلة انما يدفعون الدية باعتبار ترك الحفظ ولا يجب عليهم الحفظ من العقود فاذا كان كذلك لا تتحمل العاقلة ضمان العقود ۱۲ حميديه ۱۲ قوله من الفرات انما وضع المسالة في الفرات لان الدنان تباع هناك ۱۲ ك ۱۳ قوله فوقع في بعض الطريق قيد بقوله في بعض الطريق لانه لو انكسر بعد ما انتهى الى المكان المشروط من جناية بيده فلا ضمان عليه وله الاجر ۱۲ عيني ۱۴ قوله فانكسر ليس بقيد فانه لو كسره عمدا فالحكم كذلك ۱۲ عيني ۱۵ قوله والحمل الخ اي والحال ان الحمل شئ واحد حكما اذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو ان يجعله محمولا الى موضع عينه ۱۲ عيني ۱۶ قوله من هذا الوجه اي ان الحمل شئ واحد فيكون انكساره في الطريق كانكساره ابتداء ۱۲ عيني۔

الثانی له الاجر بقدر ما استوفی وفی الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفی اصلاً قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم یتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان علیه فیما عطب من ذلک وفی الجامع الصغیر بیطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان علیه وفی کل واحد من العبارتین نوع بیان ووجهه انه لا یمکنه التحرز عن السرایة لانه یبتنی علی قوة الطبائع وضعفها فی تحمل الالم فلا یمکن التقیید بالمصلح من العمل ولا کذلک دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامکن القول بالتقیید قال والاجیر الخاص الذی یستحق الاجرة بتسلیم نفسه فی المدة وان لم یعمل کمن استوجر شهرا للخدمة او لرعی الغنم وانما سمی اجیر وحد لانه لا یمکنه ان یعمل لغیره لان منافعه فی المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا یبقی الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان علی الاجیر الخاص فیما تلف فی یده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العین امانة فی یده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وکذا عندهما لان تضمین الاجیر المشترک نوع استحسان عندهما لصیانة اموال الناس واجیر الوحد لا یتقبل الاعمال فیکون السلامة غالبا فیؤخذ فیه بالقیاس واما الثانی فلان المنافع متی صارت مملوکة للمستاجر فاذا امره بالتصرف فی ملکه صح ویصیر نائبا منابه فصار فعله منقولا الیه کانه فعل بنفسه فلهذا لا یضمنه والله اعلم۔

باب الاجارة علی احد الشرطین

واذا قال للخیاط ان خطت هذا الثوب فارسیا فبدرهم وان خطته رومیا فبدرهمین جاز وای عمل من هذین العملین عمل استحق الاجر به وکذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمین وکذا اذا خیره بین شیئین بان قال اجرتک هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخری بعشرة وکذا اذا خیره بین مسافتین

۱؎ قوله او بزغ البزاغ البزاغ نشتر زن بزغ بیطار الدابة اذا شقها بالمبزغ وهو مثل مشرطة الحجام ۱۲ ن ۲؎ قوله البزاغ ای البیطار فهو خاص بالبهائم ۱۲ رد المحتار ۳؎ قوله نوع بیان لان روایة المختصر ناطقة بعدم التجاوز ساکتة عن الاذن وروایة الجامع الصغیر ناطقة بالاذن ساکتة عن التجاوز فصار ما نطق به روایة المختصر بیانا لما سکت عنه روایة الجامع الصغیر وما نطق به روایة الجامع الصغیر بیانا لما سکت عنه روایة المختصر فیستفاد بمجموع الروایتین اشتراط عدم التجاوز سوی الاذن لعدم وجوب الضمان حتی اذا عدم احدهما او کلاهما یجب الضمان ۱۲ ک ۴؎ قوله لانه یبتنی علی قوة الخ فربما یکون ضعیف المزاج فیسری الفعل الی النفس وربما یکون قویة فلا یسری ۱۲ ابو المکارم ۵؎ قوله وان لم یعمل ای سلم نفسه ولم یعمل مع التمکن اما اذا امتنع من العمل ومضت المدة او لم یتمکن من العمل لعذر مضت المدة لم یستحق الاجر لانه لم یوجد تسلیم النفس ۱۲ ک ۶؎ قوله او لرعی الغنم واعلم انه اذا استاجره لیرعی غنمه بدرهم شهرا فهو اجیر مشترک الا ان یقول ولا ترع غنم غیری مع یصیر اجیر وحد وان ذکر المدة اولا بان استاجره لیرعی غنمه شهرا بدرهم فهو اجیر وحد الا ان یقول وترعی غنم غیری ۱۲ ک ۷؎ قوله ولهذا ای ولانه یستحق الاجر بتسلیم نفسه فی المدة وان لم یعمل ویستحق الاجر وان نقض العمل بخلاف الاجیر المشترک فانه لا یستحق الاجر اذا نقض عمله بخلاف الاجیر المشترک فانه لا یستحق الاجر اذا نقض عمله قبل ان یقبض رب الثوب لانه لم یسلم العمل الی رب الثوب فانه روی عن محمد رح فی خیاط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان یقبض رب الثوب فلا اجر للخیاط لانه لم یسلم العمل الی رب الثوب ولا یجبر الخیاط علی ان یعید العمل لانه لو اجبر انما یجبر بحکم العقد الذی جری بینهما وذلک العقد قد انتهی بتمام العمل وان کان الخیاط هو الذی فتق فعلیه ان یعید العمل وهذا لان الخیاط لما فتق الثوب فقد نقض عمله وصار کان لم یکن بخلاف ما اذا فتقه اجنبی لان بفتق الاجنبی لا یمکن ان یجعل کان الخیاط لم یعمل اصلا ۱۲ ک ۸؎ قوله ولا ما تلف من عمله بان تخرق الثوب من دقه او انفسد الطبیخ او احترق الخبز ونحو ذلک ۱۲ عینی ۹؎ قوله لصیانة الخ فان الاجیر المشترک یتقبل اعمالا کثیرة رغبة فی کثرة الاجر وقد یعجز عن قضاء حق الحفظ فیها فیضمن حتی لا یقصر فی حفظها ولا یاخذ الا بقدر ما یقدر علی حفظه ۱۲ عینی ۱۰؎ قوله باب الاجارة الخ لما فرغ عن ذکر الاجارة علی شرط واحد ذکر فی هذا الباب الاجارة علی احد الشرطین لان الواحد قبل الاثنین ۱۲ انت ۱۱؎ قوله فارسیا ای خیطا فارسیا بمعنی خیاطة فارسیة اے منسوبة الی صنعة فارس وهی التی یکون فیها الخیاطة غرزة غرزة ۱۲ عینی ۱۲؎ قوله رومیا ای خیطا رومیا بمعنی خیاطة رومیة ای منسوبة الی صنعة الروم وهی التی تکون الخیاطة فیها غرزتین غرزتین ۱۲ عینی ۱۳؎ قوله بعصفر عصفر بالضم گیاہی ست معروف کہ جامہ را بآن رنگ کنند وتخم آنرا قرطم گویند ۱۲ م۔

مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا والى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة[2] لم يجز والمعتبر فى جميع ذلك البيع[3] والجامع دفع الحاجة[4] غير انه لابد[5] من اشتراط الخيار فى البيع وفى الاجارة لايشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفى البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لايرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم[6] وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابى حنيفة رح لايجاوز به نصف درهم وفى الجامع الصغير لاينقص من نصف درهم ولايزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رح الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شئ واحد[7] وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا[8] وهذا لان[9] ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه[10] فيجتمع[11] فى كل يوم تسميتان ولهما[12] ان ذكر اليوم للتاقيت[13] وذكر الغد للتعليق فلايجتمع[14] فى كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابى حنيفة رح ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولايمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع[16] الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع فى الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثانى ويجب اجر المثل لايجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى[17] فى اليوم الثانى وفى الجامع الصغير لايزاد على درهم ولاينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لاتنعدم فى اليوم الثانى فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان[18] فان خاطه فى اليوم الثالث لايجاوز به نصف درهم عند[19] ابى حنيفة رح هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى مابعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت فى هذا الدكان عطارا

---

[1] قوله بين ثلثة اشياء اى فى الصور المذكورة بان قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان وان خطته تركيا فلك ثلثة دراهم فاى الاعمال عمل استحق الاجر المسمى وكذا اذا قال اذا صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان وان صبغته بورس ونحوه فلك ثلثة دراهم وكذا اذا قال ان سكنت هذه الدار فعليك كل شهر خمسة وان سكنت هذه فعليك عشرة وان سكنت هذه..... خمسة عشر وكذا لو قال آجرتك هذه الدابة الى بغداد بعشرة والى واسط بخمسة عشر والى الكوفة بعشرين ۱۲ عينى [2] قوله بين اربعة اى بين اربعة انواع من الفعل بان قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان وان خطته تركيا فلك ثلثة وان خطته هنديا فاربعة ۱۲ عينى [3] قوله البيع بان باع احد الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء جاز وكذا اذا قال بعت احد الاثواب الثلثة على ان ياخذ ايهما شاء وفى الزائد على الثلثة لايجوز ۱۲ حميديه [4] قوله دفع الحاجة وهى تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والوسط والردى ولاحاجة الى الاربعة لانه فاعلها دونها ۱۲ كفايه [5] قوله لابد من اشتراط الخيار الخ فانه اذا خيره بين ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء يكون للمشترى الخيار وكذا اذا خيره بين ثلثة ۱۲ عينى [6] قوله فله درهم لان الشرط الاول جائز والثانى فاسد ولهذا يجب المسمى فى الاول واجر المثل فى الثانى ۱۲ ك [7] قوله شئ واحد لانه استاجره على مطلق الخياطة فالفعل غير مختلف وانما يختلف الزمان ۱۲ عينى [8] قوله فيكون مجهولا فصار كانه قال خطته بدرهم او نصف درهم وهو باطل فكذا هذا والجواب ان الجهالة تزول بوقوع العمل فانه يتعين الاجر للزومه عند العمل كما تقدم ۱۲ ع [9] قوله لان ذكر اليوم للتعجيل لانه حال افراد العقد باليوم بقوله خطته اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه فى الغد استحق الاجر فكذا ههنا ۱۲ عينى [10] قوله للتعجيل لا للتوقيت والا يلزم اجتماع العمل والوقت فى الاجارة وهو مفسد كما مر فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل كان الاجر مقابلا بنفس الخياطة فى اليوم وكذا فى الغد لان ذكره للترفيه فيجتمع فى فعل واحد اجران على البدل وهو يوجب الجهالة ۱۲ اعظمى [11] قوله للترفيه اى لا للاضافة والتعليق ولهذا لو افرد العقد فى الغد بان قال خطته غدا بنصف درهم ثبت هذا العقد فى اليوم حتى لو خاطه اليوم الاول استحق نصف درهم ۱۲ عينى [12] قوله فيجتمع الخ بيان ذلك اما فى اليوم الاول فلان ذكر الغد اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الى غد ثابتا اليوم مع عقد اليوم واما فى الغد فلان العقد المنعقد فى اليوم باق لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف الى الغد فهذا بيان اجتماع التسميتين فى كل يوم ۱۲ عينى [13] قوله ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت لانه حقيقة فكان قوله ان خطته اليوم فبدرهم مقتصرا على اليوم فبانقضاء اليوم لايبقى العقد الى الغد بل ينقضى بانقضاء الوقت وذكر الغد للتعليق اى الاضافة لان الاجارة ويقبل التعليق لكن يقبل الاضافة الى وقت فى المستقبل واذا كان لاضافة فلم يكن العقد ثابتا فى الحال فلايجتمع فى كل يوم تسميتان ۱۲ ع [14] قوله للتاقيت فان قيل قد جعلا ذكر اليوم فى مسالة خبز المخاتيم للتعجيل فما لهما لم يجعلا كذلك ههنا قلنا هناك حملا على المجاز تصحيحا للعقد وههنا حملا على الحقيقة لتصحيح ايضا اذ لو عكس الامر فى الفصلين يلزم ابطال ما قصد العاقدان من صحة العقد والاصل تصحيح تصرف العاقل ما امكن ۱۲ تاج الشريعة [15] قوله فلايجتمع الخ يعنى ان الكلامين تعليقان بحسب الظاهر لوجود حرف الشرط فيها لكن الاجارة اثبات فلايحتمل التعليق فيحمل ذكر اليوم على الاجارة بانه موقتة وذكر الغد على الاجارة مضافة فلايجتمع فى كل يوم تسميتان ۱۲ اعظمى [16] قوله لاجتماع الوقت الخ فاذا نظر الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا واذا نظر الى ذكر اليوم كان اجير وحد وبما يتنافيان لتنافى لوازمهما فان ذكر العمل يوجب عدم وجوب الاجرة مالم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس فى المدة وتنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التى هى التاقيت الى المجاز الذى هو التعجيل وح يجتمع فى الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثانى ويجب اجر المثل ۱۲ ع [17] قوله هو المسمى الخ فان قلت فالدرهم ايضا مسمى فى اليوم الثانى لان اليوم جعل للتعجيل فصار وجوده كعدمه فيكون ذكر الدرهم موجودا فى الغد فلايكون راضيا بحط نصف درهم قلت مسلم لكن ذكر النصف فى الغد بطريق التصريح بخلاف ذكر الدرهم فهو مصرح فى اليوم دون الغد ۱۲ [18] قوله لمنع النقصان اقول فيه نظر اذ قد تقرر فى اول باب الاجارة الفاسدة ان للتسمية فى الاجارة الفاسدة تمنع الزيادة عندنا ولاتمنع النقصان اصلا بل يجب اجر المثل وان نقص عن المسمى فما معنى ان تعتبر التسمية الثانية ههنا لمنع النقصان ۱۲ ن [19] قوله عند ابى حنيفة رح اما عندهما فالصحيح انه لاينقص من نصف الدرهم ولايزاد عليه ۱۲ عينى

فبدرهم في الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رح وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية[1] فبدرهمين فهو جائز ويحتمل[2] الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف[3] الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل[4] عندهما ولابي حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسألة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد لا ترى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة[5] تعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتيج[6] الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به -

باب[7] اجارة[8] العبد

ومن استاجر عبدا ليخدمه فليس[9] له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل[10] السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في الدار ولان[11] التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز لانعدام اذن المولى

---

[1] قوله القادسية قادسية منسوب است نزديك كوفه مربها ابراهيم فوجد عجوزا فغسلت راسه فقال قدست من ارض فسميت بالقادسية ودعا لها ان تكون محلة الحاج ۱۲ من [2] قوله ويحتمل الخلاف وانما قال ذلك لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة رح خاصة كما في نظائرها ۱۲ ع [3] قوله بخلاف الخ اي فان قيل مسألة الخياطة الرومية والخياطة الفارسية فيها جهالة المعقود عليه وكانت صحيحة اجاب عنه بقوله بخلاف الخ ع [4] قوله هو الاصل اي الاصل عندهما ان الاجر متى وجب بالتسليم من غير عمل ولا بدري عند التسليم ايهما يجب يفسد العقد ۱۲ ك [5] قوله والاجارة تعقد الخ جواب عن قولهما يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى الجهالة وهو ان الغالب في الاجارة الانتفاع لانها مشروعة للحاجة فالظاهر ان لا يخلو عن الانتفاع واذا جاز الانتفاع زالت الجهالة والتمكن من غير انتفاع ليس باصل بل هو من العوارض والاحتراز عن العوارض غير واجب ولو تحقق ترك الانتفاع واحتيج الى ايجاب الاجر بالتمكن يجب المتيقن وهو المقابل باد في العملين اذ الفضل لا يجب بالشك وقيل يجب الاقل ويتنصف الفضل وقيل يتنصف كل واحد منهما فلا تمكن الجهالة بكل حال فصار الاصل عنده ان العقد اذا اشتمل على شئ معلوم ببدل معلوم وضم اليه الزيادة بزيادة في البدل فان العقد يقع على الاصل المعلوم والفضل يتعلق باعتبار الفضل في المعقود عليه ۱۲ ك [6] قوله ولو احتيج الخ يعني لو احتيج الى ايجاب الاجر بمجرد التخلية والتسليم بان يسلم العين المستاجر الى المستاجر ولم ينتفع به فقط حتى يعلم المنفعة يجب اقل الاجرين الذين سميا في العقد للتيقن به ۱۲ انت [7] قوله باب لما فرغ من بيان احكام تتعلق بالحر شرع في بيان احكام تتعلق بالعبد اذ العبد منحط الدرجة عن الحر فانحط ذكره عن ذكر الحر لذلك ۱۲ نهايه [8] قوله اجارة العبد الاضافة لادنى الملابسة فيشمل ما كان العبد متصرفا في نفس عقد الاجارة كما في بعض مسائل هذا الباب وما كان العبد محل تصرف وموقع عقد الاجارة كما في البعض الآخر من مسائل هذا الباب ومن هذا البعض المسألة المبتدأ بها اول الباب ۱۲ انت [9] قوله فليس له الخ حتى لو سافر به يضمن لمولاه لانه صار غاصبا ولو رده الى مولاه سالما لا اجر له عندنا ۱۲ عيني [10] قوله جعل السفر الخ يعني اذا استاجر غلاما ليخدمه في المصر واراد المستاجر ان يسافر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد لما ذكرنا ولو منع من السفر يتضرر المستاجر فلهذا جعل عذرا ۱۲ ك [11] قوله ولان الخ الفرق بين الدليلين ان مدار الاول على ان خدمة السفر مما لا يدخل في اطلاق العقد راسا بناء على انصراف مطلق العقد الى المتعارف الذي هو الخدمة في الحضر ومدار الثاني على ان كل واحدة من خدمتي السفر والحضر وان كانتا داخلتين تحت اطلاق العقد الا ان الخدمة في الحضر تعينت بقرينة حال العقد ومكان العقد فبعد تعينها لا مجال للاخرى كما في الركوب فانه اذا اطلق الركوب ثم ركب بنفسه او اركب غيره تتعين هو فبعد ذلك ليس له ان يغير من ركبه اولا لتعينه للركوب فكذا ههنا ۱۲ نتائج الافكار -

وقيام الحجر[1] فصار كما اذا هلك العبد ووجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضارٌّ على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستاجر ان يأخذ منه الاجر ومن غصب عبدًا فاجّر[2] العبد نفسه فأخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير[3] اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مرّ[4] ولهُ ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهٰذا[5] غير محرز في حق[6] الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز[7] قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مرّ[8] ومن[9] استاجر عبدا هٰذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحرّيا[10] للجواز او نظرًا[11] الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المواجر لانهما اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجّحا وان لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان[12] ماء الطاحونة وانقطاعه –

باب[13] الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول

---

[1] قوله فصار كما اذا هلك العبد اي في ذلك العمل فانه يجب على المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل لان المستاجر صار غاصبا له باستعماله فيضمن قيمته عند الهلاك واذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر ۱۲ الكفاية [2] قوله فاجر العبد نفسه قيد به لانه لو آجره الغاصب كان الاجر للمالك ولا ضمان على الغاصب بالاكل بالاتفاق ۱۲ عيني [3] قوله بغير اذنه كالزيادة المتولدة من العين المغصوبة اذا اتلفها الغاصب ۱۲ ن [4] قوله على ما مر اشارة الى قوله وجه الاستحسان ان التصرف نافع الخ ۱۲ ن [5] قوله وهذا غير محرز لان الاحراز انما يثبت بيد حافظة كيد المالك او بيد نائبه ويد المالك لم يثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى لان العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا ما في يده فان قيل يشكل بهذا الولد المغصوبة لو استهلكه الغاصب يضمنه وان لم يكن محرزا في حق الغاصب قلنا الولد متقوم لحصوله من المتقوم بخلاف الاجرة فانها حصلت من منافع العبد وهي غير متقومة فكذا ما حصل منها ۱۲ ك [6] قوله في حق الغاصب اي غير محرز للمولى في حق الغاصب ولكنه محرز للمولى في حق غير الغاصب حتى لو استهلك الكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن ۱۲ ك [7] قوله ويجوز الخ واما اذا آجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة عن المولى لان القبض من حقوق العقد فيثبت للعاقد ۱۲ ك [8] قوله على ما مر اشارة الى قوله والنافع مأذون فيه كقبول الهبة ۱۲ ن [9] قوله ومن استاجر عبدا هذين الشهرين وفي عامة الكتب استاجر عبد الشهرين شهرا بكذا وشهرا بكذا بدون اسم الاشارة وقوله تحريا للجواز وتنجز الحاجة لا يطابقه وضع المسألة في المعين ويحتمل ان يحمل قوله هذين على ما اذا قال الآجر آجرت منك هذا العبد شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستاجر استاجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فيصرف قوله هذين الشهرين الى الشهرين المنكرين الذين دخلا تحت ايجاب الآجر فيبقى التنكير فيصلح التعليل بتنجز الحاجة لاثبات التعيين ۱۲ ك [10] قوله تحريا للجواز وذلك لانه لما قال شهرا باربعة على سبيل التنكير كان مجهولا والاجارة تفسد بالجهالة فصرفنا الى ما يلي العقد تحريا للجواز ۱۲ ع [11] قوله او نظرا الى تنجز الحاجة فان الانسان انما يستاجر الشيء لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول الى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرف الثاني الخ ۱۲ ع [12] قوله في جريان الخ فان مستاجر الرحى اذا اختلف مع صاحب الرحى في جريان الماء في المدة فان القول قول من يشهد له الحال فان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول للمستاجر فيما مضى وان كان جاريا فالقول لرب الرحى مع يمينه وان اختلفا في قدر الانقطاع قال المستاجر عشرة ايام وقال الآجر خمسة ايام فالقول للمستاجر والبينة للآجر وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه اذ الترجيح ابدا انما يقع بما لا يصلح حجة وقد عرف في اصول الفقه ۱۲ ك [13] قوله باب الاختلاف لما فرغ من بيان احكام اتفاق المتعاقدين وهو الاصل ذكر في هذا الباب احكام اختلافهما وهو الفرع اذ الاختلاف انما يكون لعارض ۱۲ نتائج الافكار۔

لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئاً لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسألة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفاً له اي خليطاً له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جرياً على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتباراً للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

قال ومن استاجر داراً فوجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئاً فشيئاً فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المواجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه قال واذا اخربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه

---

۲ قوله انه لو انكر الخ اي لو انكر عقد الاجارة كان القول قول رب الثوب فكذا اذا انكر صفته ۱۲ ک ۲ قوله ما مر من قبل اي قبل باب الاجارة الفاسدة في مسئلة من دفع الى خياط ثوبا ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء ۱۲ ک ۳ قوله يضمنه اي يضمن صاحب الثوب للصباغ قيمة زيادة الصبغ فالاول اعني قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثاني اعني قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد ۱۲ ع ۴ قوله لانه بمنزلة الخ فالصباغ اذا خالف بصبغ الاصفر وكان اذنه احمر فان شاء رب الثوب ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ۱۲ عيني ۵ قوله بمنزلة الغاصب لانه لما خالف امر الآمر في الوصف صار بمنزلة الغصب ۱۲ ک ۶ قوله اذ هو يتقوم الخ ولا عقد ههنا حيث ادعى العمل بغير اجر ودعوى العمل بغير اجر اعانة والاعانة تبرع ۱۲ ک ۷ قوله حريفاً له الحريف بالكسر اسم من الاحتراف وهو الاكتساب وحريف الرجل معامله وفسره ههنا بالخليط اراد به من يكون بينك وبينه اخذ واعطاء مثل ان كان الرجل يعامل قصاراً وكان يدفع اليه الثوب باجرة ودفع الثوب اليه في هذه النوبة ولم يقاطعه فله اجر مثل عمله اي القول قوله في انه عمله باجر ۱۲ ک ۸ قوله باب فسخ الاجارة ذكر باب الفسخ آخراً لان فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة فناسب ذكره آخراً ۱۲ نتائج ۹ قوله يضر بالسكنى قيد العيب بالاضرار بالسكنى لانه اذا كان عيباً لا يضر بالسكنى كحائط سقط ولم يكن محتاجاً اليه في السكنى لم يثبت الخيار وكذا لو كان المستاجر عبداً للخدمة فسقط شعره او ذهب احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة لم يثبت له الخيار ۱۲ عيني ۱۰ قوله فكان هذا الخ فكل جزء منه بمنزلة الابتداء وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثاً بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل القبض المعقود عليه وهو المنافع ۱۲ ع ۱۱ قوله كما في البيع اذا رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان كذلك ههنا اذا رضي بالعيب لا يكون له ان ينقص في اجرة الدار شيئاً في مقابلة العيب ۱۲ عيني ۱۲ قوله شرب الخ الشرب لغة النصيب من الماء الجاري او الراكد للحيوان او الجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقياً للمزارع او الدواب ۱۲ مجمع الانهر ۱۲

على انه لم ينفسخ لكنه يُفسَخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقى العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة له لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصى والمتولى فى الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى قال ويصح شرط الخيار فى الاجارة وقال الشافعىؒ لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمواجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يُستحق القبض فيه فى المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه فى الاجارة لا يمنع بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن فى البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم المواجر بعد مضى بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعىؒ لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهى المعقود عليها فصار العذر فى الاجارة كالعيب قبل القبض فى البيع فتفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضى فى موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الاجارة لان فى المضى عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضى العقد وباعها فى الدين لان فى الجرى على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يُصدَّق على عدم مال اخر ثم قوله فسخ القاضى العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضى فى النقض وهكذا ذكر فى الزيادات فى عذر الدين وقال فى الجامع الصغير

---

١ قوله وذلك لا يجوز اى صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد حال كونها مستحقة بالعقد لا يجوز ١٢ عينى ٢ قوله مثل الوكيل اى اذا عقد الوكيل للموكل ثم مات الوكيل لا ينفسخ وكذا اذا عقد الوصى للصبى فمات الوصى لا يبطل العقد وكذا اذا مات المتولى لبقاء المستحق والمستحق عليه ١٢ ل ٣ قوله لانعدام ما اشرنا اليه وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد فانه فى الابتداء كان واقعا لغير العاقد وبقى بعد الموت .... كذلك ١٢ ع ٤ قوله لفوات بعضه فان بعضه فات فى مدة الخيار فلا يتمكن من رد كل المعقود عليه فلما لم يتمكن بطل ١٢ عينى ٥ قوله وكل ذلك اى عدم امكان رد المعقود عليه بكماله اذا كان الخيار للمستاجر وعدم امكان التسليم ايضا على الكمال اذا كان الخيار للموجر ١٢ عينى ٦ قوله يمنع الخيار وهذا بناء على اصله ان المنافع جعلت فى الاجارة كالاعيان القائمة وفوات بعض العين فى البيع يمنع الفسخ كذا ههنا ١٢ عناية ٧ قوله عقد معاملة هذا احتراز عن النكاح فان مطلق المعاملة ينصرف الى المعاوضات وفى بعض النسخ انه عقد مقابلة اى معاوضة لان فيها تقابل العوضين واما النكاح فالمال فيه ليس بمقصود فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلة ١٢ ك ٨ قوله لا يستحق القبض الخ احتراز عن الصرف والسلم فان قبض البدل شرط فى المجلس فلم يجز فيه شرط الخيار ١٢ ك ٩ قوله دفع الحاجة فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التروى لئلا يقع فيه الغبن ١٢ عينى ١٠ قوله بخلاف البيع متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه اى فوات بعض المعقود عليه فى الاجارة لا يمنع الرد بالخيار بخلاف البيع فان فوات بعض المعقود عليه فى البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط لان التكليف انما شرع بحسب الوسع والطاقة ففى البيع رد المبيع كما هو ممكن فاشترط فيه عدم فوات بعض المعقود عليه للرد لامكانه ولم يشترط فى الاجارة ذلك لعدم امكانه حتى لو اشترى شيئا ولم يعلم بانه معيب ثم حدث فى يد المشترى عيب آخر لم يجز له الرد بالعيب لفوات بعض المعقود عليه بالعيب الحادث ١٢ ك ١١ قوله ولهذا يجبر الخ اى اذا سلم الموجر بعد مضى بعض المدة كما اذا استاجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم اولم يطلب ثم تحاكما لم يكن للمستاجر ان يمتنع عن القبض فى باقى السنة عندنا لان الخيار لو ثبت انما ثبت لتفرق الصفقة فى المعقود عليه والعقد كما وقع وقع متفرقا فانه ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فصار الجزء الثانى من المنفعة مستحقا بعقد آخر وهلاك بعقدين فتعذر التسليم فى احد العقدين لا يؤثر فى الآخر ١٢ ك ١٢ قوله وهو عجز العاقد الخ فان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا زال الا بالضرر اخذنا فيه باصل القياس وقلنا العقد فى حكم المضاف فى حق المعقود عليه والاضافة فى عقود التمليكات يمنع اللزوم فى الحال كالوصية ١٢ ك ١٣ قوله حدادا اراد به قلاع السن واطلاق الحداد عليه باعتبار تلك البلاد فان عندهم لا يقلع السن غالبا الا الحداد ١٢ عينى

١٤ قوله فسخ القاضى العقد اختلفوا فى فسخ القاضى قيل يبيع الدار فينعقد البيع فتفسخ الاجارة ضمنا وانما لا ينقض قصدا لانه لو نقضها قصدا ربما لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل يفسخ الاجارة ثم يبيع الدار ١٢ عينى ١٥ قوله وهو الحبس لانه اذا بقيت الاجارة مع ذلك يحبسه القاضى لقضاء الدين والحبس ضرر زائد ١٢ عينى

وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه
ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد
فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا[1] لا يحتاج الى القضاء وان كان غير
ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا[2] له من السفر فهو عذر
لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه
فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه
او اجيره ولو مرض المواجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي انه عذر لانه لا يعرى[3] عن ضرر
فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن اجر عبده ثم باعه فليس[4] بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي
على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد قال واذا استاجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل
فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل المسألة
خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق[5]
الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام
للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها
ويشتغل بعمل اخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا
العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو[6] عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر
زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق[7]
لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا اجر عقارا[8] ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من
المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون
السكنى وذلك ضرر مسائل[10] منثورة[11] قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد[12] فاحترق شئ

---

[1] قوله ظاهرا بان اختلعت المراة او ماتت فيما اذا استاجر ليطبخ طعام الوليمة او مات الولد اذا استاجره ليختنه او برئت اليد اذا استاجر لقطعها من الاكلة او سكن وجع سنه اذا استاجر لقلعه ۱۲ عيني [2] قوله ثم بدا له معناه ان بدا له صلاح خلاف ما قصده من السفر فالفاعل مضمر لا محذوف بدلالة محل الكلام عليه فصح عود الضمير اليه كما في قولهم ان كان غدا فأتني اى ان كان ما نحن فيه عليه غدا فأتني ۱۲ اعظمی [3] قوله لا يعرى الخ يعني ان البعث على يد الغير لا يعرى عن نوع ضرر فيعتبر عذرا في حالة العجز وان لم يعتبر عذرا في حالة القدرة ۱۲ [4] قوله فليس بعذر فان باعه مع هذا هل يجوز ففيه اختلاف الفاظ الروايات قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح اجارات الاصل والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع واليه مال الصدر الشهيد ۱۲ ک [5] قوله وانه امر زائد كشف هذه المسألة موقوف على معرفة المنفعة والضرر فنقول المنفعة اللذة وما يتوسل به اليها والضرر الالم وما يتوسل به اليه ومنفعة الشخص لذة حاصلة له بالفعل او وسيلتها الحاصلة له بالفعل واما عدم حصول المنفعة المترقبة فليس بضرر كالربح والا يكون كل شخص في كل آن متضررا بالعدم حصول الربح والبداهة شاهدة على بطلان كونه ضررا العدم وجدان الالم اذ المنفعة المترتبة امر زائد على حقيقة المنفعة فلا يكون فواتها ضررا لما عرفت من معنى الضرر ۱۲ اعظمی [6] قوله فلا يتحقق الخ قيل ويتحقق افلاسه بان يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا يأمنون على امتعتهم ۱۲ عيني

[7] قوله فهو عذر فان قال الموجر لا يريد السفر لكنه يريد فسخ الاجارة واصر المستاجر على دعوى السفر فالقاضي يسأله عمن يسافر معه فان قال فلان فالقاضي يسألهم ان فلانا هل يخرج معكم ام لا فان قالوا نعم يثبت العذر والا فلا وقيل اذا انكر الموجر السفر فالقول قوله وقيل يحلف القاضي المستاجر بالله انك عزمت على السفر واليه مال الكرخي والقدوري ۱۲ ع [8] قوله وكذا اذا اطلق اى اطلق اجارة العبد للخدمة مثل ان يقول استاجرت هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضر او في السفر فلا يكون له ان يسافر به ۱۲ عيني [9] قوله عقارا في الذخيرة ولو اراد رب العبد ان يسافر لا يكون ذلك عذرا في فسخ الاجارة لانه يمكنه استيفاء المعقود عليه من غير ان يحبس نفسه في مكان معين بان يخرج الى السفر ويخلي بين المستاجر وبين العبد فعلم ان ذكر العقار ليس بقيد ۱۲ ک [10] قوله مسائل منثورة اى مسائل نثرت عن اماكنها وذكرت ههنا تلافيا لما فات ۱۲ نتائج [11] قوله منثورة وهي مسائل تتعلق بالاجارة تتبع مسائل متعلقة باحوال غير الاجارة فلذلك سميت مسائل منثورة ۱۲ اعظمی
[12] قوله فاحرق الحصائد الحصائد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود واريد به ههنا ما بقي في الارض من اصول القصب المحصود ۱۲ ن

فی ارض اخری فلا ضمان علیه لانه غیر متعد[1] فی هذا التسبیب فاشبه حافر البیر فی دار نفسه و قیل[2] هذا اذا کانت الریاح هادئة ثم تغیرت اما اذا کانت مضطربة یضمن لان موقد النار یعلم انها لا تستقر فی ارضه قال[3] واذا اقعد الخیاط او الصباغ فی حانوته من یطرح علیه العمل بالنصف فهو جائز[4] لان هذه[5] شرکة الوجوه فی الحقیقة فهذا[6] بوجاهته یقبل وهذا بحذاقته یعمل فینتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فیما یحصل قال ومن استاجر جملا یحمل علیه محملا[7] وراکبین الی مکة جاز وله المحمل المعتاد وفی القیاس لا یجوز وهو قول الشافعیؒ للجهالة وقد یفضی ذلك الی المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراکب وهو معلوم والمحمل تابع وما فیه من الجهالة یرتفع بالصرف الی المتعارف فلا تفضی الی المنازعة وکذا اذا لم یر الوطاء[8] والدثر قال وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفی للجهالة واقرب الی تحقق الرضاء قال وان استاجر بعیرا لیحمل علیه مقدارا من الزاد فاکل منه فی الطریق جاز ان یرد عوض ما اکل لانه استحق علیه حملا مسمی فی جمیع الطریق فله ان یستوفیه وکذا[9] غیر الزاد من المکیل والموزون ورد[10] الزاد معتاد عند البعض کرد الماء فلا[11] مانع من العمل بالاطلاق

کتاب[12] المکاتب[13]

قال واذا کاتب عبده او امته علی مال شرطه علیه وقبل العبد ذلك صار[14] مکاتبا اما الجواز فلقوله تعالی فکاتبوهم ان علمتم فیهم خیرا وهذا لیس امر ایجاب باجماع[15] بین الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحیح[16] ففی الحمل علی الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبیة فمعلقة به والمراد بالخیر المذکور علی ما قیل ان

---

[1] قوله غیر متعد الخ والضمان بطریق التسبیب یعتمد التعدی فی السبب الآتری ان من حفر بیرا فی داره فوقع فیها انسان فهلك لا یضمن الحافر لانه غیر متعد ۱۲ك [2] قوله وقیل قائله شمس الائمة السرخسی هذا ای عدم الضمان باحراق المصائد اذا احترق شیء من ارض اخری ۱۲ عینی [3] قوله واذا اقعد الخ صورة المسئلة اذا کان القصار والصباغ کان معروفا مشهورا عند الناس وله وجاهة ولکنه غیر حاذق فیقعد فی دکانه رجلا حاذقا یتقبل العمل من الناس ویعمل ذلك الرجل علی ان ما اصابا من شیء فهو بینهما نصفان ۱۲ك [4] قوله فهو جائز والقیاس ان لا یصح لان المتقبل من العمل ان کان صاحب الدکان فالعامل اجیره بالنصف وهو مجهول لان الاجرة بعض ما یخرج من العمل فصار کقفیز الطحان وان کان المتقبل هو العامل وهو مستاجر بموضع من دکانه بنصف ما یعمل وذلك مجهول ایضا ۱۲ عینی [5] قوله لان هذه شرکة الوجوه الخ قال الامام الزیلعی فی شرح الکنز فیه نوع اشکال فان تفسیر شرکة الوجوه ان یشترکا علی ان یشتریا بوجاهتهما ویبیعا ولیس فی هذا بیع ولا شراء فکیف یتصور ان یکون شرکة الوجوه انتهی ویمکن ان یقال ان معنی کلامه ان هذه المعاقدة وان کانت بحسب الصورة وظاهر الحال عقد اجارة بالنصف الا انها بحسب حقیقة الحال عقد شرکة الوجوه ای عقد شرکة التقبل بالوجاهة وقال صاحب معراج الدرایة تفسیر شرکة التقبل ان یکون ضمان العمل علیهما واحدهما یتولی القبول من الناس والآخر یتولی العمل لحذاقته وهو متعارف وجب القول بصحته ۱۲ نتائج [6] قوله فهذا بوجاهته یقبل وکان الآخر یشارکه علی ان یتقبل الاعمال فتقبل احدهما وعمل الآخر فیکون الاجر بینهما کما لو صرحا بشرکة التقبل ثم تقبل احدهما وعمل الآخر یکون الاجر بینهما ۱۲ك [7] قوله محملا المحمل بفتح المیم الاولی وکسر الثانی او علی العکس الهودج الکبیر الحجاجی اما التسمیة لغیر المحمل به فمجاز وان لم نسمعه ومنه قوله فی الایضاح فی استطاعة السبیل ما یکتری به شق محمل ای نصفه ۱۲ مغرب [8] قوله الوطاء والدثر الوطاء الفراش والدثر جمع دثار وهو کل ما القیته علیك من کساء وغیره ۱۲ك [9] قوله وکذا غیر الزاد ای وکذا الحکم یرد غیر الزاد فیما اذا استاجر دابة لیحمل علیها قدرا معینا من المکیل والموزون اذا نقص منها ۱۲ عینی [10] قوله ورد الزاد الخ هذا جواب اشکال وهو ان یقال مطلق العقد محمول علی العادة وفی عادات المسافرین انهم یاکلون من الزاد ولا یردون شیئا من مکانه فاجاب ان العرف مشترك فانه متعاد عند البعض ۱۲ك [11] قوله فلا مانع من العمل بالاطلاق سوا انهما اطلقا العقد علی حمل قدر معلوم فی مسافة معلومة ولم یقیدا بعدم رد قدر ما نقص من المحمول فوجب جواز قدر ما نقص عملا بالاطلاق وعدم المانع ۱۲ عینی [12] قوله کتاب المکاتب اورد عقد الکتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان کل واحد منهما عقد یستفاد به المال بمقابلة ما لیس بمال علی وجه یحتاج فیه الی ذکر العوض بالایجاب والقبول بطریق الاصالة ۱۲ ان [13] قوله المکاتب الکتابة عقد شرع بین المولی وعبده بلفظ الکتابة او ما یؤدی مؤداه یوجب التحریر یدا فی الحال ورقبة فی المآل وقیل سمی کتابة لما یکتب فیه من الکتاب علی العبد للمولی وللعبد علی المولی ورکنها الایجاب والقبول وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها قیام الرق فی المحل وکون المسمی مالا معلوما قدره وجنسه وحکمها صیرورة العبد اخص بنفسه ومنافع نفسه من سیده حتی لا یبقی له علیه ولا علی اکسابه سبیل ۱۲ ال [14] قوله صار مکاتبا انما استعمل هذا من باب المفاعلة التی یقتضی الاشتراك بین الاثنین لان المولی کتب علی نفسه العتق والعبد الاداء فاشترکا فی اصل الفعل ۱۲ عینی [15] قوله باجماع بین الفقهاء خص الفقهاء لان عند اصحاب الظواهر کداؤد والاصفهانی ومن تابعهما ان هذا امر ایجاب حتی اذا طلب العبد من مولاه الکتابة وقد علم المولی فیه خیرا وجب علیه ان یکاتبه ۱۲ تاج الشریعة [16] قوله هو الصحیح وقال بعض مشائخنا الامر قد یکون لبیان الاباحة والجواز کقوله تعالی واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فیهم خیرا مذکور علی وفاق العادة لان المولی انما یکاتب عبده اذا علم فیه خیرا ولکن هذا ضعیف لان فیه الغاء الشرط فالاباحة ثابتة بدون هذا الشرط ۱۲ کفایه

لا یضر بالمسلمین بعد العتق فان کان یضر بهم فالافضل ان لا یکاتبه وان کان یصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال یلزمه فلا بد من التزامه ولا یعتق الا باداء کل البدل لقوله علیه السلام ایما عبد کوتب علی مائة دینار فاداها الا عشرة دنانیر فهو عبد وقال علیه السلام المکاتب عبد ما بقی علیه درهم وفیه اختلاف الصحابة رضی الله عنهم وما اخترناه قول زید رضی الله عنه ویعتق بادائه وان لم یقل المولی اذا ادیتها فانت حر لان موجب العقد یثبت من غیر التصریح به کما فی البیع ولا یجب حط شیء من البدل اعتبارا بالبیع قال ویجوز ان یشترط المال حالا ویجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعیؒ لا یجوز حالا ولا بد من تنجیم لانه عاجز عن التسلیم فی زمان قلیل لعدم الاهلیة قبله للرق بخلاف السلم علی اصله لانه اهل للملک فکان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام علی العقد علیها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غیر شرط التنجیم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن فی البیع فی عدم اشتراط القدرة علیه بخلاف السلم علی اصلنا لان المسلم فیه معقود علیه فلا بد من القدرة علیه ولان مبنی الکتابة علی المساهلة فیمهله المولی ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه علی المضایقة وفی الحال کما امتنع من الاداء یرد الی الرق قال ویجوز کتابة العبد الصغیر اذا کان یعقل البیع والشراء لتحقق الایجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع فی حقه والشافعیؒ یخالفنا فیه وهو بناء علی مسألة اذن الصبی فی التجارة وهذا بخلاف ما اذا

۱؎ قوله اختلاف الصحابة قال زید بن ثابت مثل قولنا وقال علی رضی الله عنه یعتق بقدر ما ادی وقال عبد الله بن مسعود رضی الله عنه اذا ادی قدر قیمته یعتق وفیما زاد علی ذلک یکون المولی غریما من غرمائه وقال عبد الله بن عباس اذا اخذ العبد صحیفة الکتابة یعتق فی الحال بنفس العقد وهو غریم المولی بما علیه من بدل الکتابة ۱۲ حمید به ۲؎ قوله وان لم یقل المولی الخ قال الشافعیؒ لا یعتق ما لم یقل کذا ... علی کذا ان ادیته فانت حر ۱۲ عینی ۳؎ قوله کما فی البیع یعنی لا یحتاج ثم الی قول البائع للمشتری ان ملکتنی الثمن ملکت المبیع ۱۲ عینی ۴؎ قوله ولا یجب حط شیء الخ وقال الشافعیؒ یجب حط ربع البدل بقوله تعالٰی واتوهم من مال الله الذی اتاکم وعن علی رضی الله عنه موقوفا علیه ومرفوعا الی رسول الله علیه السلام انه قرأ هذه الآیة وقال هو ربع الکتابة وعن الکلبی المراد بالایتاء دفع الصدقة الیهم رواه جماعة من الصحابة رضی الله عنهم وهو الظاهر لان الایتاء یدل علی التملیک وذا فی التصدق علیهم لان الحط لا یکون تملیکا ۱۲ ک ۵؎ قوله اعتبارا بالبیع اراد ان عقد الکتابة عقد معاوضة فلا یجب الحط فیه کما لا یجب فی البیع ۱۲ عینی ۶؎ قوله حالا ای نقدا کله کقوله علی الف درهم فانه یمکنه ان یحصله بالاستقراض او الاستیهاب عقیب العقد کذا نقل فی رد المحتار عن الاتقانی ۱۲ ۷؎ قوله ویجوز مؤجلا ای غیر منجم بان اجله الی شهر او شهرین او سنة او سنتین ۱۲ ل ۸؎ قوله لعدم الاهلیة ای لعدم اهلیة الملک قبل عقد الکتابة لاجل الرق لانه کان مملوکا لا یقدر علی شیء وفی زمان یسیر لا یثبت القدرة عادة علی الکسب علی مال کثیر ۱۲ عینی ۹؎ قوله ظاهر ما تلونا من شرط التاجیل فقد زاد علی النص والزیادة علی النص نسخ من وجه ۱۲ ک ۱۰؎ قوله ولانه عقد الخ تحریر هذا الکلام ان عقد المعاوضة یعتمد المعقود علیه ولا بد منه لانه علیه السلام نهی عن بیع ما لیس عند الانسان ووجود المعقود به لیس کذلک للاجماع علی جواز ابتیاع من لا یملک الثمن وبدل الکتابة معقود به لا محالة ۱۲ عینی ۱۱؎ قوله علی المساهلة فیکون الظاهر انه لا یضیق علیه ولا یطالبه بالاداء ما لم یعلم قدرته علیه الا انه لم یذکر الاجل لیکون متفضلا فی تاخیر المطالبة فی الانتهاء کما کان متفضلا علیه فی اصل العقد فی الابتداء بخلاف السلم لان مبناه علی المضایقة فلا یمهله اذا عجز فیجوز مؤجلا لا حالا ۱۲ ک ۱۲؎ قوله علی المضایقة والمماکسة فالظاهر انه لا یؤخر عند توجه المطالبة نحوه ۱۲ عینی ۱۳؎ قوله المضایقة مضایقة باہم دشواری کردن وتنگ گرفتن ۱۲ من ۱۴؎ قوله وفی الحال ای فی الکتابة الحالة یرد الی الرق کما عجز لان شرط الفسخ عجز المکاتب عن اداء البدل وقد وجد ۱۲ ک ۱۵؎ قوله الی الرق قال الاتقانی ولکن لا یرد الا بالتراضی او بقضاء القاضی ۱۲ رد المحتار ۱۶؎ قوله اذا کان یعقل الخ اراد من قوله یعقل ان الشراء جالب والبیع سالب ومعرفة ذلک ان الصبی اذا اعطی فلوسا واخذ الحلواء ثم اخذ یبکی ویقول اعطنی فلوسی فهو علامة کونه غیر عاقل وان اتخذ الحلواء ولم یسترد فلوسه فهو عاقل ۱۲ عینی ۱۷؎ قوله علی مسألة اذن الصبی فی التجارة فانه لا یجوز لانه لیس من اهل التصرف ولا یصح الاذن له وعندنا هو من اهل التصرف اذا عقل العقد ۱۲ ع ۱۸؎ قوله بخلاف ما اذا الخ فی شرح الطحاوی واذا کان لا یعقل لا یجوز الا اذا قبل عنه انسان فانه یجوز ویتوقف علی ادراکه فان ادی هذا القابل عتق ۱۲ عینی

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب المكاتب حديث. ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد الاربعة والدارقطني والحاكم من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بهذا ورواه ابوداؤد ايما عبد كوتب على مائة اوقية وهو لفظ الترمذي دون الاول فقال عشرة دراهم واقتصر ابن ماجة على الاول واخرجه النسائي من طريق ابن جريج عن عطاء عن عبد الله بن عمرو في حديث وصححه ابن حبان لكن قال النسائي انه خطاء وان عطاء هو الخراساني ولم يسمع من عبد الله بن عمر قلت وهو منسوب عند عبد الرزاق **حديث** المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ابوداؤد من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وفي الباب عن ام سلمة عند ابن عدي باسناد ضعيف وفي الموطا عن مالك عن نافع عن ابن عمر قوله واخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن عمر ولابن ابي شيبة عن عمر وابن عمر وعلي وزيد بن ثابت وعائشة من قولهم ايضا واخرجه عبد الرزاق من قول ام سلمة **قوله** وفيه اختلاف الصحابة وقال لزيد لا يعتق ولو بقي عليه درهم تقدم قول الصحابة في موافقة المرفوع واما اثر زيد بن ثابت فاخرجه الشافعي عن ابن عيينة عن ابن جريج عن ابي نجيح عن مجاهد ان زيد بن ثابت قال في المكاتب هو عبد ما بقي عليه درهم واخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق وعلقه البخاري عن زيد بن ثابت ومقابله قول عمر اذا ادى المكاتب الا الشطر فلا رق عليه اخرجه عبد الرزاق واخرجه ابن ابي شيبة من وجه اخر عن عمر كالاول وروى عبد الرزاق من طريق ابراهيم ان ابن مسعود قال اذا ادى قدر ثمنه فهو غريم وهو من طريق ابراهيم عن عثمان كالاول وهذان منقطعان ومن طريق الشعبي ان عليا قال في المكاتب يعجز يعتق بالحساب ومن طريق يحيى بن ابي كثير ان ابن عباس قال اذا بقي على المكاتب خمس اواق او خمس زود او خمس اوسق فهو غريم وهذا منقطع ايضا ۱۲

كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادّى عنه غيره لا يعتق[1] ويسترد ما دفع قال ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الى نجوماً اول النجم كذا وآخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان[2] هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل[3] على الوجوب وذلك[4] بالكتابة وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبا اعتبارا[5] بالتعليق بالاداء مرة قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم[6] مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما[7] روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتاخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق[8] من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه قال واذا وطى المولى مكاتبته لزمه العقر[9] لانها صارت اخص باجزائها توسلاً الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناءً عليه ومنافع البضع ملحقة[10] بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

فصل[11] في الكتابة الفاسدة قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول[12] فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلاً فيفسد العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة قدراً وجنساً ووصفاً فتفاحشت الجهالة وصار كما[13] اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه[14] تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه

---

[1] قوله لا يعتق لان اداء البدل انما يتصور في عقد منعقد لا في عقد باطل ١٢

عيني [2] قوله جعلت عليك الفا الخ فقوله فاذا اديتها فانت حر لابد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة لان المولى يستبد بضريبة عبده فلا يتعين جهة الكتابة الا بقوله اذا اديتها فانت حر بخلاف قوله فانت رقيق لعدم الاحتمال وقوله ان عجزت فانت رقيق لا يحتاج اليه ههنا وفي الكتابة ايضا وانما ذكره تنبيها للعبد على الاداء عند النجوم ١٢ ك [3] قوله فان هذه مكاتبة حتى لا يجوز بيعه ويجوز فسخها بالتراضي ولو ادى بعض البدل لم يبق محلا للتكفير بخلاف المعلق عتقه باداء المال فان هذه الاحكام تنعكس في حقه ١٢ ك [4] قوله يدل الخ لان التنجيم للتخفيف والتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا بالكتابة فعرفنا ان المولى قصد ايجاب البدل بهذا التنجيم ١٢ كفاية [5] قوله اعتبارا بالتعليق الخ يعني اذا قال ان اديت الى الفا لا يكون كتابة ويكون تعليق الحرية بالشرط ولا يلزم قبول العبد والتنجيم لا يدل على الكتابة لصحتها بدونه كما في الكتابة الحالة والتفاوت بين رواية ابي حفص وابي سليمان ان العبد اذا ادى الالف مرة لا يعتق على رواية ابي حفص لان الشرط ان يؤدي كل شهر مائة وعلى الرواية الاخرى يعتق لانه ادى بدل الكتابة ١٢ عيني [6] قوله فيضم الخ فان قيل ضم الشئ الى الشئ يقتضي وجودهما ومالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف تحقق الضم فاجيب بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا لو جنى عليه المولى وجب عليه الارش ولو وطي المكاتبة لزمه العقر فيتحقق الضم ١٢ ع [7] قوله فلما روينا وهو قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ١٢ ك [8] قوله حق من وجه انما كان حقا من وجه لضعفه فانه ثابت في الذمة مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على العبد دينا ولهذا لا يصح الكفالة ١٢ عيني [9] قوله العقر من اسماء المهر الصداق والعقر في المستيلاد والجوهرة العقر في الحرائر مهر المثل وفي الاماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب والظاهر انه يشترط عدم نقصان العشر او نصفه عن عشرة دراهم فان نقص وجب تكميله الى العشرة لان المهر لا ينقص عن العشرة سواء كان مهر المثل او مسمى وقيل في الجواري ينظر الى مثل تلك الجارية جمالاً ومالاً بكم تزوج فيعتبر بذلك وهو المختار كذا نقل في رد المختار [10] قوله ملحقة بالاجزاء والاعيان حيث قابلها الشرع بالاعيان قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولو استحقت الجارية يغرم المشتري من العقر وقيمة الولد دون المنفعة فعلم ان الوطي في حكم جزء العين ولو كان في حكم المنفعة لما غرم ١٢ عيني۔

[11] قوله فصل في الكتابة الفاسدة الخ اخر الكتابة الفاسدة عن الصحيحة لانحطاط رتبة الفاسدة عن الصحيحة ١٢ نتائج [12] قوله اما الاول عبر عن مسالتي الكتابة على الخمر والكتابة على الخنزير بالاول دون الاولين لاتحادهما في جهة الفساد وهي عدم تحقق المالية في شئ من الخمر والخنزير في حق المسلم فكانما صار المسالة واحدة ١٢ نتائج [13] قوله كما اذا كاتب الخ فانه لا يجوز لان الثوب او الدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا في الذمة كما في النكاح ١٢ ك [14] قوله ولانه تنصيص الخ فان قيل لو كاتبه على عبد وسط او عبد مطلق يجوز وان كانت القيمة تجب بهذه التسمية حتى لو اتى بقيمة عبد وسط يجبر على القبول قلنا القيمة فيما نحن بصدده يجب قصدا الا حكما لمكان التصريح بالقيمة ويجب ثم حكما لا قصدا لانه تصريح بالعبد وقد يثبت الشئ حكما وضمنا لغيره وان كان لا يثبت قصدا كبيع الاجنبية ونحوها ١٢ ك

معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان[1] العقد يحتمل الفسخ كما في البيع[2] بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة[3] على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمدؒ انه يجوز لانه[4] يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى وعن ابي حنيفةؒ انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على[5] ما قال في الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا[6] معينا والمسألة[7] فيه على ما بيناه وعن ابي يوسفؒ انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في[8] النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفةؒ رواه ابو يوسفؒ انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسفؒ وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين[10] في يد المكاتب ففيه[11] روايتان وهي[12] مسألة الكتابة على الاعيان وقد عرف[13] ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه[14] الروايتين في كفاية المنتهى قال وان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا[15] بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون[16] مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو[17] الاصل في ابدال العقود ولهما[18] انه لا يستثنى العبد[19] من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين[20] الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف[21] الى الوسط ويجبر على قبول القيمة

---

[1] قوله اذا كان العقد يحتمل الفسخ والكتابة تحتمل الفسخ فيشترط القدرة على المعقود عليه فان قلت البدل في الكتابة له حكم الثمن بدليل جواز الكتابة الحالة والثمن معقود به لا معقود عليه فلا يكون القدرة عليه شرطا قلت هذا اذا كان من النقود وليس الكلام فيه وانما كلامنا في العين فيصير عقد الكتابة بمنزلة المقايضة فيصير للبدل حكم المبيع فيشترط القدرة عليه ۱۲ عيني [2] قوله كما في البيع فانه يحتمل الفسخ فيشترط فيه القدرة على المعقود عليه ۱۲ ل [3] قوله لان القدرة الخ يعني ان القدرة على تسليم ما هو المقصود بالنكاح وهو البضع ليس بشرط لصحة العقد حتى لو تزوج بنت سنة يجوز وان كانت القدرة معدومة ففيما ليس بمقصود وهو المهر اولى ۱۲ ك [4] قوله انه يجوز فصار صاحب المال مقرضا المال من العبد فيصير العين من اكسابه ۱۲ عيني [5] قوله لانه يجوز البيع بان اشترى شيئا بمال الغير فاجاز صاحب المال جاز فالكتابة اولى لان مبناها على المسامحة والمساهلة بخلاف البيع فان مبناه على المضايقة والمماكسة ۱۲ ل [6] قوله على ما قال في الكتاب اي في الجامع الصغير اشارة الى قوله وكذلك ان كاتبه على شيء الخ ۱۲ ع [7] قوله عينا معينا قيد بقوله معينا بعد قوله عينا احترازا عن الدراهم والدنانير المعينة فانهما وان عينت لا تتعين عندنا فيجوز الكتابة حتى اذا كاتبه على الف فاذا هذه جازت فان ادى تلك الالف او الفا اخرى عتق ۱۲ عيني [8] قوله والمسألة الخ اي فرض المسألة في ذلك على ما بيناه من ان مراده شيء بعينه بالتعيين ۱۲ ع [9] قوله كما في النكاح فانه اذا نكح امرأة على عبد رجل بعينه يصح العقد فان رضي مالك العبد بدفعه اليها والا فيجب على الزوج قيمة العبد ۱۲ عيني [10] قوله على عين اي على عين هو من كسبه بان كان ماذونا في التجارة ۱۲ ك [11] قوله ففيه روايتان في رواية كتاب الشرب يجوز وفي رواية آخر كتاب المكاتب لا يجوز ۱۲ ع [12] قوله وهي مسألة الخ وهي التي ذكرت في قوله ولذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره ۱۲ ع [13] قوله وقد عرف ذلك في الاصل اي في المبسوط ذكر فيه عبد ماذون له في التجارة وفي يده عين حصل من كسبه كاتبه المولى على ذلك العين ففيه روايتان اما اذا كان دراهم او دنانير حصلت من كسبه يصح على اتفاق الروايتين ۱۲ ك [14] قوله وجه الروايتين وجه الجواز ان هذه كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم ووجه الفساد ان الكتابة شرعت على وجه يختص بمكاسبه فيثبت حرية اليد في الحال ويتراخى حرية الرقبة الى وقت الاداء فلو جازت الكتابة ههنا كان الاداء من مال المولى لان اكسابه وقت العقد مال المولى فكانت الكتابة على مال منقود للمولى لا على كسب يوجد بعد الكتابة فلا يفيد ملك المكاسب على انه يثبت حرية اليد والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التعاقب فيكون اعتاقا بدل ولا يكون كتابة ۱۲ ك۔

[15] قوله عبدا بغير عينه قيد بقوله بغير عينه لانه لو كان العبد معينا يجوز بالاتفاق لجواز بيع المعين بالاتفاق فكذا استثناؤه ۱۲ عيني [16] قوله فيكون مكاتبا الخ حتى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون في مقابلة العبد ۱۲ عيني [17] قوله وهو الاصل يعني الاصل ان كل ما يصلح ان يكون بدلا في عقد يصح استثناؤه منه ۱۲ ك [18] قوله انه لا يستثنى الخ لان الاستثناء من غير الجنس لا يجوز فيكون استثناء قيمته منها حتى يكون الاستثناء من الجنس ولا يجوز استثناء القيمة لانها لا تصلح بدلا لا اشتمالها على نوع جهالة لاختلاف المقومين فيها فاذا استثنى قيمته من المائة بقي الباقي من البدل مجهولا ۱۲ ك [19] قوله العبد الخ هذا قول بالموجب يعني سلمنا الاصل المذكور ولكنه انما يكون فيما يصح الاستثناء وههنا ليس كذلك لانه لا يستثنى العبد من الدنانير الخ ۱۲ ل [20] قوله ان يبين الجنس مثل ان يكاتبه على عبد او وصيف ولا يبين النوع اي لم يقل انه تركي او هندي والصفة اي لم يقل انه ابيض او اسود ۱۲ ك [21] قوله وينصرف الى الوسط ثم الوسط عند ابي حنيفةؒ في العبد الذي قيمته اربعون درهما وعندهما على قدر غلاء السعر ورخصه ۱۲ عيني

موجب للقيمة قال[1] فان ادى الخمر عتق[2] وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر[3] لان البدل هو القيمة وعن[4] ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق[5] باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا[6] كاتب على ميتة او دم ولا فصل[7] في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد وهذا[8] لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد[9] رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فتجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق[10] باداء القيمة لانه هو البدل وامكن[11] اعتبار معنى العقد فيه واثر[12] الجهالة في الفساد بخلاف[13] ما اذا كاتبه على ثوب حيث[14] لا يعتق باداء[15] ثوب لانه[16] لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته قال وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه[17] لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رواه الحسن انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه[18] الصداق قلنا ان العين في المعاوضة

---

[1] قوله لانه موجب الخ لان موجب الكتابة الفاسدة القيمة فالتنصيص عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا ۱۲ تبيين [2] قوله عتق سواء قال له ان اديت فانت حر اولم يقل لان العقد ينعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء ۱۲ ال [3] قوله الا باداء قيمة الخمر انه مشكل جدا لمخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه وقيل بان المراد قيمة العبد اضيفت الى الخمر بادنى ملابسة وهو وجوبها عند ذكر الخمر في البدل لكان وجها متكلفا ۱۲ ك [4] قوله وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر الخ هذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف وان لا يذكر بكلمة عن ۱۲ ان [5] قوله يعتق باداء الخ وعليه قيمة نفسه لان العقد الفاسد اذا تلف فيه المعقود عليه وجب فيه القيمة كالمبيع اذا تلف في البيع الفاسد في يد المشتري ۱۲ عيني [6] قوله كما اذا كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق بتسليم عينها الا اذا قال ان اديت الى فانت حر واما اذا لم يقل فلا يعتق بادائهما لان العقد لم ينعقد اصلا فيعتبر فيه التعليق ۱۲ عيني [7] قوله ولا فصل الخ اي لا تفصيل في الخمر والخنزير في ظاهر الرواية وفي الميتة والدم تفصيل فمعنى قوله وجه الفرق اي وجه الفرق في ظاهر الرواية بين الخمر والميتة الخ ۱۲ اعظمي [8] قوله وهذا اي ما ذكر من عدم النقصان عن المسمى والزيادة عليه لان المولى الخ ۱۲ نتائج [9] قوله والعبد رضي الخ اي الظاهر من حال العبد انه يرضى بالزيادة على المسمى لينال شرف الحرية اولان العبد لما اقدم على الكتابة الفاسدة والواجب فيها القيمة فقد رضي باداء قيمته وان زادت القيمة على المسمى ۱۲ ك [10] قوله يعتق باداء القيمة وقيمته تعرف بتصادقهما لان الحق فيما بينهما واما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء وجعل ذلك قيمته له وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين ۱۲ عيني [11] قوله وامكن اعتبار الخ بان ادى ما لا يختلف المقومون فيه بان يقوم احدهم بثلثين والآخر بخمسة وثلثين والآخر باربعين فلما لم يجاوز احدهم من اربعين وقد ادى اربعين يكون مؤديا قيمتها ۱۲ عيني [12] قوله واثر الجهالة الخ فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب ان يفيد البطلان ولا يعتق باداء القيمة اجاب بقوله واثر الجهالة في الفساد لا في البطلان كما في البيع فانها تفسده لا تبطله ۱۲ ع [13] قوله بخلاف ما اذا كاتبه الخ جواب عما يقال الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي ان يعتق باداء ثوب كما يعتق باداء القيمة فقال بخلاف الخ ۱۲ عيني [14] قوله حيث لا يعتق الخ تقريره ان الثوب عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادا والمطلق منه ليس بموجود في الخارج فلا يكون مرادا فتعين ان يكون المتعين مرادا ولا اطلاع على ذلك متعذر لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين فان قلت فاذا ادى القيمة فيما اذا كاتب على ثوب يعتق اولا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل عند علمائنا الثلثة ان المسمى متى كان مجهول القدر والجنس لا يعتق العبد باداء القيمة ولا ينعقد هذه الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة ۱۲ ع [15] قوله باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة باطلة فلا يعتبر اصلا حتى لو ادى قيمته ايضا لا يعتق ۱۲ تبيين۔

[16] قوله لانه لا يوقف الخ لانه لا يمكن حمل كلامه على ارادة مطلق الثوب لان ارادة المطلق انما تصح على تقدير صحة التخيير بين افراده ولا يصح التخيير ههنا لفحش التفاوت فيها فيجب حمله على جنس معين وهو مجهول لا يوقف عليه فلا يصح ذكره في العقد ۱۲ اعظمي [17] قوله لانه لا يقدر الخ لان ملك الغير غير مقدور التسليم ۱۲ ك [18] قوله فاشبه الصداق والجامع كون كل واحد منهما عوض ما ليس بمال فلو تزوج على عبد لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند العجز عن التسليم وكذا ههنا ۱۲ ك

وقد[1] مر فی النکاح اما اذا لم یبین الجنس مثل ان یقول دابۃ لا یجوز لانہ یشمل اجناساً مختلفۃ فیتفاحش الجہالۃ واذا بین الجنس کالعبد[2] والوصیف فالجہالۃ یسیرۃ ومثلہا[3] یتحمل فی الکتابۃ فیعتبر جہالۃ البدل بجہالۃ[4] الاجل فیہ وقال الشافعیؒ لا یجوز وھو القیاس لانہ معاوضۃ فاشبہ[5] البیع ولنا انہ معاوضۃ[6] مال بغیر مال او بمال لکن علی وجہ یسقط الملک فیہ فاشبہ[7] النکاح والجامع انہ یبتنی علی المسامحۃ بخلاف[8] البیع لان مبناہ علی المماکسۃ قال واذا کاتب النصرانی عبدہ علی خمر فھو جائز معناہ اذا کان مقداراً معلوماً والعبد کافراً لانھا مال فی حقہم بمنزلۃ الخل فی حقنا وایہما اسلم فللمولی قیمۃ الخمر لان المسلم ممنوع عن تملیک الخمر وتملکھا وفی[9] التسلیم ذلک اذ الخمر[10] غیر متعین فیعجز[11] عن تسلیم البدل فیجب علیہ قیمتہ وھذا بخلاف ما اذا تبایع الذمیان خمراً ثم اسلم احدھما حیث یفسد البیع علی[12] ما قالہ البعض لان[13] القیمۃ تصلح بدلاً فی الکتابۃ فی الجملۃ فانہ لو کاتب علی وصیف واتی بالقیمۃ یجبر علی القبول فجاز ان یبقی العقد علی القیمۃ اما البیع لا ینعقد صحیحاً علی القیمۃ فافترقا قال واذا قبضہا[14] عتق لان فی الکتابۃ معنی المعاوضۃ فاذا وصل احد العوضین الی المولی سلم العوض الآخر للعبد وذلک بالعتق بخلاف ما اذا کان العبد مسلماً حیث لم یجز الکتابۃ لان المسلم لیس من اھل التزام الخمر ولو اداھا عتق وقد بیناہ[15] من قبل واللہ اعلم۔

باب[16] ما[17] یجوز للمکاتب ان یفعلہ

قال ویجوز للمکاتب البیع والشراء والسفر لان موجب الکتابۃ ان یصیر حراً یداً وذلک بمالکیۃ التصرف مستبداً بہ تصرفاً یوصلہ الی مقصودہ وھو نیل الحریۃ باداء البدل والبیع والشراء من ھذا القبیل وکذا

[1] قولہ وقد مر فی النکاح ای فی باب المہر فانہ اذا تزوجہا علی حیوان وبین جنسہ ولم یبین نوعہ وصفتہ فانہ یجوز وینصرف الی الوسط ۱۲ عینی [2] قولہ کالعبد والوصیف الوصیف اسم للغلام الذی یوصف بالخدمۃ بان کان قادراً علیہا والعبد اعم من ان یبلغ الخدمۃ اولا فہو من عطف الخاص علی العام ۱۲ عینی [3] قولہ ومثلہا یتحمل الخ لانہا تشبہ البیع من حیث انہا معاوضۃ الا تری انہا تقال وتفسخ وتشبہ النکاح الضامن حیث انہا معاوضۃ مال بما لیس بمال فاذا کانت الجہالۃ فی اصلہا منع الجواز لشبہ البیع واذا کانت فی الوصف لا یمنع لشبہ النکاح ۱۲ عینی [4] قولہ بجہالۃ الاجل کما لو قال کاتبتک الی الحصاد والدیاس صحت الکتابۃ لان مبناہا علی المسامحۃ ۱۲ ال [5] قولہ فاشبہ البیع والجامع انہ لا یصح الا بتسمیۃ البدل فکانت معاوضۃ کالبیع الا تری انہ یقال ویفسخ ۱۲ ک [6] قولہ معاوضۃ مال بغیر مال ای فی الابتداء لان البدل فی الابتداء ومقابل بفک الحجر ولیس بمال او بمال ای فی الانتہاء لانہ یقابل الرقبۃ لکن علی وجہ یسقط الملک فیہ لان العبد لا یتملک مالیۃ نفسہ بل یسقط ملک المولی فیہ بخلاف البیع فانہ مبادلۃ المال بالمال ولیس فیہ سقوط الملک ۱۲ ال [7] قولہ فاشبہ النکاح ای انہ نظیر النکاح فیجوز فیہ البدل المجہول کما فی النکاح والجامع انہ یبتنی علی المسامحۃ فلا یفضی الجہالۃ فیہ الی النزاع کالنکاح بخلاف البیع فانہ یبتنی علی المماکسۃ فیفضی الجہالۃ فیہ الی المنازعۃ ۱۲ اعظمی [8] قولہ بخلاف البیع جواب عن قول الشافعیؒ فاشبہ البیع اشار بان قیاسہ الکتابۃ علی البیع باطل لوجود الفارق وھو ابتناء البیع علی المماکسۃ والمضایقۃ وابتناء الکتابۃ علی المسامحۃ والمساہلۃ ۱۲ عینی [9] قولہ وفی التسلیم ذلک ای فی تسلیم عین الخمر تملیکہا وتملکہا من المسلم لان العقد ورد علی غیر المعین فیکون بمنزلۃ ابتداء التملیک والتملک ۱۲ کافی [10] قولہ اذ الخمر غیر متعین فلم یثبت الملک فیہا بنفس العقد بل بالتسلیم بخلاف ما اذا کانت معینۃ فان الملک یثبت فیہا بمجرد عقد الکتابۃ والتسلیم نقل من ید الی ید والمسلم غیر ممنوع عن نقل الید کما اذا غصب المسلم من الذمی خمراً ثم اسلم الذمی فانہ لا یمنع عن استرداد خمرہ من ید الغاصب ۱۲ ع [11] قولہ فیعجز ای اذا کان ممنوعاً عن التسلیم فقد عجز عن تسلیم الخ ۱۲ ع [12] قولہ علی ما قالہ البعض انما قید بقولہ علی ما قالہ البعض لان بعض المشائخ قال ینبغی ان یکون الجواب فی البیع کالجواب فی الکتابۃ والروایۃ فی الکتابۃ روایۃ فی البیع ۱۲ ع [13] قولہ لان القیمۃ ای قیمۃ المسمی تصلح بدلاً فی الکتابۃ فانہ اذا کاتبہ علی وصیف کان ذلک کتابۃ علی قیمۃ الوصیف فی الحقیقۃ حتی اذا جاء بقیمتہ یجبر علی القبول فمتی جاز ان ینعقد الکتابۃ علی قیمۃ الشئ ابتداء جاز ان یبقی علی القیمۃ اما البیع لا ینعقد صحیحاً علی القیمۃ اصلاً فلا یمکن ابقاؤہ علیہا ۱۲ ک۔

[14] قولہ واذا قبضہا ای قبض قیمۃ الخمر عتق وان ادی الخمر عتق ایضاً لتضمن الکتابۃ تعلیق العتق باداء البدل المذکور وصار کما لو کاتب المسلم عبدہ المسلم علی خمر فادی المکاتب الخمر فانہ یعتق ۱۲ ک [15] قولہ وقد بیناہ من قبل ای فی اول ہذا الفصل وھو قولہ فان ادی الخمر عتق وقال زفرؒ لا یعتق ۱۲ ک [16] قولہ باب ما یجوز الخ لما ذکر احکام الکتابۃ الصحیحۃ والفاسدۃ شرع فی بیان ما یجوز للمکاتب ان یفعلہ وما لا یجوز لہ فان جواز التصرف یبتنی علی العقد الصحیح ۱۲ ع [17] قولہ ما یجوز للمکاتب الخ الظاہر ان اکتفاء المصنف فی عنوان ہذا الباب علی ما یجوز للمکاتب ان یفعلہ لکونہ العمدۃ المقصود بالذات والا فقد ذکر فی ہذا الباب کثیر مما لا یجوز للمکاتب ان یفعلہ ۱۲ انت

السفر لان التجارة بما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة[1] لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه[2] شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا[3] لان[4] الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل و بالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل اونقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق[5] لانه اسقاط[6] الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة[7] التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشئ اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشئ اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون[8] ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل[9] لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسا[10] ومالا لان[11] كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان زوج[12] امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق[13] على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون[14] هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا[15] يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق

---

[1] قوله البيع بالمحاباة وهو بيع شئ يساوي مائة بتسعين مثلا معناه العطية وذا في الثلثة لا يملك البيع بالمحاباة لانه تبرع كالهبة ۱۲ عيني [2] قوله لانه شرط الخ يعني ان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة ان تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا قال كاتبتك على ان تخدمني مدة او زمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقابله فلا تفسد به الكتابة ۱۲ ع [3] قوله وهذا اي التفصيل بين كون الشرط المتمكن في صلب العقد مفسدا وبين كون الشرط الغير المتمكن غير مفسد ۱۲ ك [4] قوله لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فيوفر حظها عليهما فلشبهها بالبيع يبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها كما لو شرط خدمة مجهولة بان كاتبه على كذا على ان يخدمه مدة لانه في البدل ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في صلبها بان كاتبه على الف الى الحصاد والدياس ۱۲ ك [5] قوله اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك لا الى ابدل والكتابة كذلك لانه لا يحصل للمكاتب شئ وانما يسقط عنه ملك مولاه ۱۲ ك [6] قوله اسقاط الملك فيه اشارة الى ان الاعتاق اسقاط الملك وهذا خلاف ما صرح به علمائنا ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية وفرعوا عليه انه لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي ولو كان اسقاطا للملك لجاز لان اشتراط البدل على الاجنبي في الاسقاطات يجوز وفي الاثباتات لا يجوز ۱۲ حاشية الهداد [7] قوله ضرورة التوسل الى المقصود ...... اي مقصود المولى من البدل وذلك بقيام الملك ومقصود المكاتب وهو تحصيل الكسب للايفاء وذلك بفك الحجر والتزوج ليس وسيلة الى المقصود بل هو مانع عن ذلك فلا يدخل تحت فك الحجر ۱۲ عناية

[8] قوله المجاهزون والمجاهز عند العامة الغني من التجار وكانه اريد به المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به فحرف الى المجاهز ۱۲ ان [9] قوله ولا يتكفل سواء كان باذن المولى او بغير اذنه لانه ملك المولى لاني منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كعدمه ۱۲ ك [10] قوله نفسا فان قلت بدل الكتابة مال في ذمته وتسليم النفس لا ينافي ذلك قلت ربما يعجز عن ذلك فيحبس عليه فيتمتنع من الكسب فيتضرر ۱۲ عيني [11] قوله لان كل ذلك اي الكفالة باذن المكفول عنه وبغير امره كل ذلك تبرع اما اذا كان بغير امره فظاهر انه تبرع محض ولا يكون له الرجوع بما ادى فصار كالهبة وان كان بامره فكذلك ايضا لان الكفيل متى ادى يصير مقرضا بما ادى الى المكفول عنه والاقراض تبرع لانه اعارة حكما بدليل ان قبض البدل ليس بشرط في المجلس ولو كان معاوضة فيشترط قبضه في المجلس لكونه صرفا وكذلك الكفالة بالنفس ايضا لا يصح لانه تبرع محض من غير عوض يحصل له ۱۲ ك [12] قوله فان زوج امته جاز ولا يلزم عليه عجز المكاتبة عن تزويج نفسها لان حق المولى في رقبتها باق ولهذا يملك اعتاقها دون اعتاق ابنها فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد ولها تزويج نفسها ولان فيه تعييب رقبتها فان النكاح عيب فربما يعجز ويبقى هذا العيب في ملك المولى ۱۲ ك [13] قوله كالاعتاق على مال اي اذا قال المكاتب لعبده اذا اديت الف درهم فانت حر لا يجوز هذا التعليق فكذا لا يجوز له ان يكاتب عبده لان الكتابة بالمال كالتعليق ۱۲ عيني [14] قوله وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يستوجب الثمن في ذمة المشتري ما لم يزل العبد عن ملكه وههنا لا يزول العبد عن ملكه ما لم يتملك البدل بالقبض فاما ملك البيع فالكتابة اولى ۱۲ ك [15] قوله ولهذا اي لاجل ان الكتابة لا تزيل الملك قبل وصول البدل اليه يملك الاب للصغير او وصيه ان يكاتب عبد الصغير ۱۲ عيني

على مال لانه يوجب[1] فوق ماهو ثابت له قال فان ادى الثانى[2] قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لانه[3] له فيه نوع ملك ويصح اضافة[4] الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف[5] اليه كما فى العبد اذا اشترى شيئا يثبت الملك للمولى قال فلو ادى الاول بعد[6] ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل من المعتق وان ادى[7] الثانى بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من[8] توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين فى ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثانى لانه اعتاق على مال فى الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب[9] له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال وكذلك[10] الاب والوصى فى رقيق الصغير بمنزلة[11] المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان فى تزويج الامة والكتابة نظرا[12] له ولا نظر فيما سواهما والولاية[13] نظرية قال فاما المأذون له فلا يجوز[14] له شئ من ذلك عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يزوج امته وعلى هذا[15] الخلاف المضارب والمفاوض[16] والشريك شركة عنان هو[17] قاسه على المكاتب واعتبره[18] بالاجارة ولهما[19] ان المأذون له يملك[20] التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هى[21] مبادلة المال بالمال ولهذا[22] لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد فصل[23] قال واذا اشترى

---

[1] قوله يوجب فوق ماهو ثابت له فان العتق يحصل له فى الحال بنفس القبول من غير توقف على اداء المال فهذا غير ثابت للمكاتب الاول ۱۲ ع

[2] قوله فان ادى الثانى اى ان ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة قبل اداء الاول عتق الثانى لتحقق شرط عتقه ۱۲

[3] قوله لان له فيه نوع ملك لان الثانى مكاتب للمولى بواسطة الاول فكان المولى بمنزلة علة العلة ولهذا لو عجز الاول كان الثانى ملكا للمولى كالاول ۱۲ ع

[4] قوله اضافة ولهذا لو اوصى لموالى فلان وليس له معتق فى الاحياء وله معتق المعتق يستحق هذه الوصية هو ۱۲ ك

[5] قوله اضيف اليه اى اضيف العتق الى المولى لان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة عند تعذر الاضافة الى العلة ۱۲ عينى

[6] قوله بعد ذلك اى بعد اداء الثانى بدل الكتابة وعتقه وكون ولائه للمولى ۱۲ ك

[7] قوله وان ادى الثانى اى ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة بعد عتق المكاتب الاول باداء بدل الكتابة ۱۲ ك

[8] قوله ولا من توابعه اى توابع الكسب وضروراته مثل ضيافة من يعامل معه والاعارة له ..... والاهداء اليسير شئ يسير ۱۲ عينى

[9] قوله وتعييب له لان من اشترى عبدا ووجده ذا زوجة يتمكن من الرد بذلك العيب ۱۲ عنايه -

[10] قوله وكذلك الاب والوصى الخ فيملكان تزويج امة الصغير وكتابة عبده لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه على مال كذا فى الوافى ۱۲ نت

[11] قوله بمنزلة المكاتب يعنى يملك الاب والوصى فى رقيق الصغير ما يملكه المكاتب فى رقيق نفسه وما لا يملكه لا يملك كذا فى الوافى واعترض عليه صاحب الاصلاح والايضاح فيما نقل عنه بانه لقائل ان يقول الاعتاق على مال انفع من البيع على ما مر ولا مانع ههنا بخلاف المكاتب فان ثمه مانعا هو كون العتق فوق الكتابة فاذا ملك البيع كان ينبغى ان يملك الاعتاق على مال اقول لم ير فى هذا الكتاب ولا فى كتاب ولا فى شئ من الكتب ان الاعتاق انفع من البيع بل الذى تقرر فى الكتب ان الكتابة انفع من البيع ۱۲ نت

[12] قوله نظرا له اما فى تزويج الامة فلاستغنائها واما فى الكتابة فلانه بالعجز يرد رقيقا فيرجع كما كان العجز بعد اداء النجوم وذلك لا شك فى كونه نظرا ۱۲ ع

[13] قوله والولاية نظرية هذا الكلام فى معرض التعليل يعنى انما لا يجوز سواهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر فى غيرهما ۱۲ عينى

[14] قوله فلا يجوز له شئ من ذلك فى هذا التحرير نوع اشكال لانه ان كان المشار اليه بذلك فى قوله فلا يجوز له شئ من ذلك ما ذكر قبل هذه المسئلة من قوله وان اعتق عبده الخ مع كون كلمة اما فى قوله فاما المأذون له الخ مما يأباه اذ حكم ما ذكر قبله ايضا عدم الجواز بيانا فيه قوله وقال ابو يوسف له ان يزوج امته فان تزويج الامة ليس بداخل فى بابك الصور المذكورة قبل هذه المسئلة فما معنى بيان خلاف ابى يوسف وان كان المشار اليه بذلك مجموع ما ذكر فى هذا الباب فيتجه عليه انه يجوز للمأذون بعض ذلك كالبيع والشراء فلا معنى للسلب الكلى ۱۲ نت

[15] قوله هذا الخلاف فعند ابى يوسف يجوز للمضارب والمفاوض والشريك شركة عنان ان يزوج امته خلافا لهما ۱۲

[16] قوله والمفاوض تقدم بيان شركة المفاوضة وشركة العنان فى حواشى ص ع ؟ .. فارجع

[17] قوله هو قاسه فان للمكاتب ان يزوج امته فكذا هؤلاء اى المأذون له والمضارب والمفاوض والشريك شركة عنان ۱۲

[18] قوله هو قاسه الخ قيل استعمال القياس بين العينين اى المأذون والمكاتب ولفظ الاعتبار بين الفعلين اسے المتزوج والاجارة لان المماثلة بين العينين ظاهرة اذ فى كل منهما فك الحجر واطلاق التصرف فكان ذكر القياس فيه اولى بخلاف الفعلين لان المماثلة بينهما ليس الا من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة معاوضة مال بمال بخلاف التزويج فكان استعمال لفظ الاعتبار هناك اليق ۱۲ اك

[18] قوله واعتبره بالاجارة فان لهم ولاية الاجارة فكذا ولاية تزويج الامة اذ كل واحد منهما تمليك المنفعة ببدل ۱۲ ك

[19] قوله ولهما ان الخ .... اى لهما ان لهم التجارة وليس هذا تجارة لانه ليس مبادلة المال بمال اذ البضع ليس بمال حقيقة فصار شبيها بالكتابة ولا يملك هؤلاء الكتابة فكذا هذا اما المكاتب فيملك الاكتساب وهذا اكتساب بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت الحيوان فى الذمة بدلا من المنافع فكانت تجارة ۱۲ اك

[20] قوله يملك اقول كان الاولى ان يقال لا يملك الا التجارة بالقصر حتى يلزم من ضم المقدمة الثانية المطلوب ۱۲ نت

[21] قوله اذ هى مبادلة المال الخ لان المنفعة قائمة مقام العين فيكون فى حكم المال ولهذا لا يصلح مهرا فى النكاح وابتغاء النكاح شرع بالمال ۱۲ عينى

[22] قوله وهذا اسے لان التزويج ليس من التجارة لا يملك هؤلاء كلهم اسے المأذون له والمضارب والمفاوض وشريك العنان والمكاتب تزويج العبد لانه ليس من اكتساب المال ولا من التجارة لانه مبادلة مال بمال ۱۲ اك

[23] قوله فصل لما فرغ من ذكر مسائل من هو داخل فى الكتابة بطريق الاصالة ذكر فى هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق التبعية والتبع يتلو الاصل ۱۲ ع

المكاتب اباه او ابنه دخل[1] فی کتابته لانه من اهل ان یکاتب وان لم[2] یکن من اهل الاعتاق فیجعل مکاتبا تحقیقا للصلة بقدر الامکان الا تری ان الحر متی کان یملك الاعتاق یعتق[3] علیه وان اشتری ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم یدخل فی کتابته عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا یدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ینتظمهما ولهذا لا یفترقان فی الحر فی حق الحریة وله ان للمکاتب کسبا لا[4] ملکا غیر ان[5] الکسب یکفی للصلة فی الولاد حتی ان القادر علی الکسب یخاطب بنفقة الوالد والولد ولا یکفی فی غیرهما حتی لا یجب نفقة الاخ الا علی الموسر ولان هذه قرابة توسطت بین[6] بنی الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالثانی فی العتق وبالاول فی الکتابة وهذا[7] اولی لان العتق اسرع نفوذا من الکتابة حتی ان احد الشریکین اذا کاتب کان للاخر فسخه واذا اعتق لا یکون له فسخه قال واذا اشتری[8] ام ولده دخل ولدها فی الکتابة ولم یجز بیعها ومعناه اذا کان[9] معها ولدها اما دخول الولد فی الکتابة فلما ذکرناه واما امتناع بیعها فلانها[10] تبع للولد فی هذا الحکم قال علیه[11] السلام اعتقها ولدها وان لم یکن معها ولد فکذلك الجواب فی قول ابی یوسف ومحمد رحمهما الله لانها ام ولد خلافا لابی حنیفة وله ان القیاس ان یجوز بیعها وان کان معها ولد لان کسب المکاتب موقوف[12] فلا یتعلق به ما لا یحتمل الفسخ الا انه یثبت هذا الحق فیما اذا کان معها ولد تبعا لثبوته فی الولد بناء علیه وبدون الولد لو ثبت یثبت ابتداء والقیاس[13] ینفیه وان ولدله ولد من امة

---

[1] قوله او ابنه وحکم امه اذا اشتراها مثل ابیه وابنه ولم یذکرها وهؤلاء کلهم یدخلون فی کتابته تبعا له حتی یردون الی الرق بعجزه ۱۲ عینی۔

[2] قوله دخل فی کتابته وانما قال دخل فی کتابته ولم یقل صار مکاتبا لانه لو کان مکاتبا اصالة لکان اصیلا وتبقیت کتابته بعد عجز المکاتب الاصلی ولیس کذلك بل اذا عجز المکاتب بیع الاب لما ان کتابته دخل بطریق التبعیة دون الاصالة ۱۲ اهل [3] قوله دخل فی کتابته الخ یعنی ان المکاتب اذا اشتری من له قرابة الولاد منه دخل هو فی کتابته تبعا له لان المکاتب من اهل ان یکاتب الا انه لما لم یکن حرا حقیقة لم یکن مکاتبا مکاتبا اصیلا فی کتابته بل تبعا له فما تبقیت کتابته تبقیت کتابته واذا ظهر عجزه ظهر عجزه ولما کان یرد علیه ان المکاتب لیس من اهل الاعتاق حتی انه لو اعتق عبده لم ینفذ عتاقه فکیف یکون من اهل الکتابة لان الکتابة عتق مالا وان لم یکن عتقا حالا اشار الی جوابه بانه لا یلزم من عدم کونه اهلا للاعتاق عدم کونه اهلا للکتابة فان الاعتاق انما ینفذ فی ما یملك المعتق والمکاتب لما لم یملك ملکا تاما ما دام هو فی کتابته لم یقدر علی الاعتاق بخلاف الکتابة فان رتبتها ادون من رتبة العتق لان فی العتق انقلاب صفة بصفة فی الحال ولا کذلك فی الکتابة فیمکن ان تعتبر لتحقیق صلة القرابة وهی کتابة ذی الرحم المحرم وهذا الوجه وان اقتضی جریان الکتابة علی کل ما یجری علیه وصف العتق سواء کان من قرابة الولاد او من غیره ولهذا قالا یکاتب علیه کل من اشتراه من ذوی الرحم المحارم من غیر فرق لکن الامام ابا حنیفة فصل بین قرابة الولاد وبین غیرها فقال بجریان الکتابة دون الثانی وعلل بان للمکاتب ملکا ضعیفا فان له ملك الید فقط لا ملك الرقبة والملك الضعیف یعتبر فی قرابة الولاد دون غیرها الا تری ان من له قدرة علی الکسب وان لم یکن له مال بالفعل یواخذ بنفقة الوالد والولد المعسرین والاخ اذا کان معسرا قادرا علی الکسب لا یواخذ بنفقة اخیه المعسر ما لم یکن له مال بها فاکتفی الملك الضعیف فی قرابة الولاد التی هی منشاء الصلة ومنبعها والمهتم بها اشد الاهتمام ولم یکتف فی ما عداها فلذلك حکمنا بان المکاتب اذا اشتری ابنه او اباه او غیرهما ممن بینه وبینه نسبة الولاد یکاتب علیها اعتبارا الملك الضعیف وتحقیقا للصلة حتی الامکان واذا اشتری اخاه او اخته ممن لیست بینه وبینه تلك النسبة لم یکاتب علیها اعتبار العدم الملك حقیقة وعدم الضرورة المقتضیة لاعتبار الملك الضعیف فافهم ۱۲ مولانا محمد عبد الحی دام فیضه [3] قوله وان لم یکن من اهل العتاق وهذا لان المکاتب لیس بها لك رقبة والعتق یختص بمن یملك الرقبة لقوله علیه السلام لا عتق فیما لا یملك ابن آدم ۱۲ تبیین [4] قوله یعتق علیه اراد ان الحر اذا ملك لذی رحم محرم یعتق علیه تحقیقا لصلة الرحم فکذا اذا ملك المکاتب قریبه یکاتب علیه تحقیقا لصلة الرحم بقدر الامکان ۱۲ اهل [5] قوله لا ملکا ولهذا یحل الصدقة له وان اصاب مالا ولا یملك الهبة ولا یفسد نکاح امرأته اذا اشتراها ۱۲ ك [6] قوله غیر ان الکسب الخ اراد ان قدرته علی الکسب توجب الصلة فی قرابة الولادة ۱۲ اهل [7] قوله بین بنی الاعمام الخ ای بین القرابة البعیدة من بنی الاعمام والقرابة القریبة وهی الولاد والمتوسط بین الشیئین ذو حظ منهما فعملنا بالشبهین والحقناها بالثانیة ای القریبة فی العتق حتی اذا اشتری اخاه عتق علیه کما اذا ملك والده او ولده وبالاولی ای البعیدة فی الکتابة حتی اذا ملك المکاتب اخاه لم یدخل فی کتابته کما اذا ملك ابن عمه ۱۲ عنایة [8] قوله وهذا اولی من العکس لانا لو الحقناها بالولاد فی الکتابة وجب علینا ان نلحقها به ایضا فی العتق لانه اسرع نفوذا من الکتابة وفی ذلك ابطال لاحد الشبهین واعمالهما ولو بوجه اولی من اهمال احدهما ۱۲ ع [9] قوله واذا اشتری الخ والاصل ان المکاتب اذا اشتری امرأته لا یبطل نکاحها لعدم الملك حقیقة فی رقبتها وله ملك الید وملك الید لا یبطل النکاح ۱۲ عینی [10] قوله اذا کان معها الخ ای امرأة المکاتب القنة اذا ولدت قبل ان یملکها المکاتب بوجه من الوجوه فملکها فان ملکها مع الولد الخ ۱۲ غن [11] قوله فلانها تبع للولد الخ فان قلت اذا ثبت للولد حقیقة الحریة یثبت للام حقها وهنا یثبت للولد حق الحریة فینبغی ان لا یثبت للام حقها تخفیفا لانحطاط رتبتها عن الولد قلت لکتابة احکام منها عدم جواز البیع فیثبت للام هذا الحکم دون الکتابة تحقیقا لانحطاط رتبتها فان قلت لم لا تصیر مکاتبة تبعا للولد قلت العقد ورد علی المکاتب والولد جزؤه فیکون واردا علیه بخلاف الام ۱۲ تاج الشریعة [12] قوله قال علیه السلام الخ اورده دلیلا علی عدم جواز بیع ام الولد لانها عتقت بعتق ولدها ۱۲ عینی [13] قوله اعتقها روی ابن ماجة والحاکم فی مستدرکه وسکت عنه من حدیث عکرمة عن ابن عباس قال ذکرت ام ابراهیم عند رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال اعتقها ولدها وقال ابن القطان فی کتابه وقد روی باسناد جید عن ابن عباس قال لما ولدت ماریة ابراهیم علیه السلام قال صلی الله علیه وسلم اعتقها ولدها ۱۲ علی قاری۔

[14] قوله موقوف الخ ای موقوف علی اداء جمیع البدل فان ادی عتق وما فضل فهو له وان عجز عاد هو وماله للمولی وکل موقوف یقبل الفسخ فکسب المکاتب یقبل الفسخ فلا یجوز ان یتعلق به ما لا یحتمل الفسخ لان ما لا یقبله اقوی من الذی یقبله والاقوی لا یجوز ان یکون تبعا للادنی ۱۲ ع [15] قوله والقیاس ینفیه یعنی ولا نص فیه یترك به القیاس بخلاف ما اذا کان معها الولد ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية حديث اعتقها ولدها تقدم في الاستيلاد۔

له دخل في كتابته لما بينا في المشتري[1] فكان حكمه كحكمها وكسبه له لان كسب الولد كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك[2] ان ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكدا[3] فيسري الى الولد كالتدبير[4] والاستيلاد قال ومن زوج امته من عبده ثم كاتبها فولدت منه ولدا دخل في كتابتها[5] وكان[6] كسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية قال وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزويج وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار[7] بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه مارغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه مولود[8] بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان[9] حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة[10] متأخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل فلا يلحق به قال وان[11] وطى المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة[12] وان وطيها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق[13] وكذلك المأذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد ومالم يسقط[14] الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شئ فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة[15] قال واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطيها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى فصل[16] قال واذا[17] ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير

---

[1] قوله في المشتري اي في الولد المشتري فان قلت المكاتب لا يملك المشتري او اوطى امته وبه قالت الثلاثة فمن اين ولد له ولد حتى يدخل في كتابته قلت نعم الا ان له في مكاسبه يدا كالحر وذلك يكفي لثبوت النسب منه عند الدعوة وان لم يحل وطيه كما في الجارية المشتركة وجارية الابن اذا وطيها الاب وادعى الولد ۱۲ عيني [2] قوله وكذلك ان الخ اي كذلك اذا ولدت المكاتبة من زنا او زوجها دخل الولد في كتابتها لان الولد المولود يسري اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك فاذا سرى اليها صار حكمه حكم امه فكانت هي احق به وبكسبه لانه جزؤها وقد انقطع حق المولى عنه ۱۲ تبيين [3] قوله موكدا احترز به عن ولد الآبقة فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها يجوز لان امتناع البيع في الآبقة غير موكد اذ الاباق مما لا يدوم ۱۲ عيني [4] قوله كالتدبير والاستيلاد اي كما يسري الوصف الثابت المؤكد في المدبر وام الولد الى اولادهما ۱۲ عيني [5] قوله دخل في كتابتها بناء على ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات تسري الى الاولاد ۱۲ عيني [6] قوله وكان كسبه لها وفي بعض النسخ دخل في كتابتها وكان كسبه لها ومعناه اذا كاتبهما كتابة واحدة يدخل الولد في كتابتها لكن باعتبار تبعية الام حتى يكون كسبه لها كما اذا كانت الكتابة متفرقة ۱۲ ك [7] قوله احرار بالقيمة فيجب عليه قيمة الاولاد لانه ولد المغرور والمهر في الحال لوجود الاذن من المولى والاولاد حر كذا في المبسوط وفي شرح الجامع الصغير ان قيمة الاولاد ومنه يتأخر الى ما بعد العتق واليه اشار المصنف بقوله لان حق المولى الخ ثم اذا غرم القيمة فيرجع عليها عنده لان الغرور حصل منها ۱۲ ع [8] قوله مولود بين رقيقين لان اباه رقيق ما دام في الكتابة وامه ظهرت رقيتها بثبوت الاستحقاق فيكون رقيقا كما اذا كان عالما بحالها ۱۲ عيني [9] قوله لان حق المولى الخ اراد ان الحكم حرية الولد مع مراعاة حق المستحق وهو المولى بايجاب قيمته في الحال ۱۲ ال [10] قوله بقيمة متأخرة الخ فكان المانع من الالحاق به موجودا وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالتاخير ۱۲ عيني [11] قوله وان وطى المكاتب الخ اي اذا اشترى المكاتب بالشراء الصحيح امة ووطيها بغير اذن المولى او باذنه لكنه قال بغير اذنه ليتبين منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى ۱۲ ع [12] قوله في الكتابة اي من غير تاخير الى الاعتاق ۱۲ ع [13] قوله يعتق وينبغي لك ان تعلم ان المكاتب انما يواخذ بالعقر في النكاح بعد العتق اذا كانت المرأة ثيبا اما اذا كانت بكرا فوطيها يوخذ به في الحال ۱۲ مير جان۔ [14] قوله ومالم يسقط الحد الخ فالحاصل ان الكتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر ۱۲ عيني [15] قوله كالكفالة يعني اذا كفل المكاتب لم يؤخذ به بعد العتق لان الكتابة لا تنتظمها ۱۲ ال [16] قوله فصل مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول ففصلها بفصل ۱۲ ع [17] قوله واذا ولدت المكاتبة الخ سواء صدقته اذا ادعى او كذبته لان للمولى حقيقة الملك في رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فيثبت من غير تصديق ۱۲ ع

بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ماقدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدي منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة وطيها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق ويطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما وقال محمد تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقتها جهتا

۱؎ قوله يملك الاعتاق الخ تحريره ان الدعوة من المولى كالتحرير وانه يملك تحرير ولدها من غير دعوة قصدا فلان يملك ذلك ضمنا للدعوة بالطريق الاولى ۱۲ عيني ۲؎ قوله وماله من الملك الخ دليل لقوله ونسب ولدها ثابت من المولى ويندفع به ما عسى ان يتوهم ان ملك المولى في المكاتبة ناقص فلا يصح دعوته لان ملكه فيها اقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز اعتاق المولى مكاتبته دون المكاتب والمكاتب اذا ادعى الولد من مكاتبته يثبت فمن المولى اولى ۱۲ عنايه ۳؎ قوله على ما قدمنا يعني قبيل فصل الكتابة الفاسدة بقوله واذا وطى المولى مكاتبته لزم العقر لانها صارت اخص باجزائها ۱۲ ک ۴؎ قوله ثم ان مات المولى يعني بعد مضيها على الكتابة ۱۲ ع ۵؎ قوله وسقط عنها الخ لانها التزمت المال ليسلم لها رقبتها بجهة الكتابة وقد سلم بهذه الجهة فلم يجب البدل ۱۲ عيني ۶؎ قوله لم يلزم المولى اي بالسكوت لان نسب ولد ام الولد انما يثبت بالسكوت اذا لم يكن محرم الوطي وهذا محرم وطيها فلا بد من الدعوة ۱۲ ع ۷؎ قوله الا ان يدعي الخ وهذا بخلاف ام الولد اذا ولدت ولدا حيث يلزم المولى لانها ام ولد يحل للمولى وطيها وهذه ام ولد لا يحل للمولى وطيها فلذلك لا يلزم المولى الا ان يدعي حتى اذا عجزت نفسها ثم ولدت ولدا فانه يلزم المولى بدون الدعوة كانها صارت ام ولد يحل وطيها فيحكم بثبوت النسب من المولى كسائر اولاد ام الولد ۱۲ ک ۸؎ قوله لانه مكاتب تبعا اي لان الولد الثاني دخل في كتابة امه وهذا يؤدي كتابتها على نجوم امه ۱۲ عيني ۹؎ قوله جاز وعورض بان مالية ام الولد غير متقوم عند ابي حنيفة فكيف يقابلها بدل متقوم واجيب بان ملك المولى فيها ثابت يدا ورقبة والكتابة لدفع الاول اول الحال ولدفع الثاني في الثاني والملك يجوز ان يقابل ببدل متقوم وان لم يكن متقوما كملك القصاص اذا عفا بعض الاولياء فانه يقابل حصة الآخرين بالمال ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله ولا تنافي الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال احدهما يقتضي العتق ببدل والآخر بلا بدل والعتق الواحد لا يثبت بهما فكانا متنافيين ۱۲ عيني

۱۱؎ قوله غير انه تسلم لها الاكساب الخ جواب الشبهة وهي ان يقال لما انفسخت الكتابة بموت المولى كان ينبغي ان لا يسلم لها الاكساب والاولاد والمشتراة في الكتابة فاجاب بان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاكساب والاولاد لان الفسخ لنظرها والنظر في انفساخها في حق سقوط البدل لا في حق الاولاد والاكساب ۱۲ ۱۲؎ قوله والاولاد وقال تاج الشريعة اي الاولاد التي اشترتها المكاتبة في حال الكتابة لا الاولاد التي ولدت من مولاها فانهم احرار ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله وبقيت في حق الاولاد الخ فيعتق الاولاد ويخلص لها الاكساب لقائل ان يقول الكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة والجواب ان تحقيق كلامه ان بطلان عقد الكتابة يتصور باعتبارين احدهما ان يبطل بعجز المكاتب عن ايفاء البدل والثاني ان يبطل بانتهائه وبالاول يعود رقيقا واولاده واكسابه لمولاه وبالثاني يعتق ويخلص ما بقي من اكسابه ۱۲ ع ۱۴؎ قوله فيما ذكرنا وهو سقوط الكتابة في حق البدل وبقاؤها في حق الاولاد والاكساب لانه على تقدير انفاذها في حق الاولاد والاكساب تصير الاولاد ارقاء لورثة المولى وكذا تصير الاكساب ملكا لهم ولا نظر لهم في ذلك ۱۲ عيني ۱۵؎ قوله مدبرته انما وضع المسألة في المدبرة لمناسبة ام الولد وان كانت هذه الاحكام في المدبر ايضا ۱۲ عيني ۱۶؎ قوله لما ذكرنا اي عند قوله لحاجتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ۱۲ عيني ۱۷؎ قوله ولا تنافي الخ جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال التدبير يقتضي الحرية بلا بدل والكتابة ببدل فبينهما منافاة ۱۲ عيني ۱۸؎ قوله مجرد الاستحقاق اي استحقاق الحرية لا حقيقتها فتوجه اليها جهتا عتق عاجل ببدل وآجل بلا بدل فانتفى التنافي ۱۲ عيني ۱۹؎ قوله ولا مال له غيرها انما قيد به لانه لو كان له مال غيرها وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير وسقطت عنها المكاتبة لوقوع الاستغناء بها عن اداء المال فكان هذا بمنزلة ما لو اعتق المولى مكاتبه ۱۲ ک

حرية ببدلين معجلة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فتخير[1] وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة[2]
ووجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير[3] واما المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل[4]
وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من
الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث فصار كما اذا تاخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل
مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة[5] وصيغة لكنه مقيد بما
ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا[6] والظاهر[7] ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق
حريته وصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية
لدلالة[8] الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي[9] المسألة التي تليه لان البدل مقابل بالكل
اذ لا استحقاق[10] عنده في شيء فافترقا[11] قال وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت
مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك
فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي
قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار[12]
فمتفق[13] عليه ووجهه ما بينا قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه
ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة[14] وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنها
تفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة[15] الاكساب له لانا[16] نبقي الكتابة في
حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمس مائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس
لا يجوز لانه[17] اعتياض[18] عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر[19] ومكاتب[20]

---

[1] قوله فتخير لان في التخيير فائدة وان اتحد الجنس لجواز ان يكون اداء اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واداء اقلها اعسر لكونه حالا فكان التخيير معتبرا ۱۲ عنايه [2] قوله فهي حرة اعترض عليه بان الاعتاق لما لم يتجز عندهما عتق كلها بالتدبير بعتق بعضها وانفسخت الكتابة فوجب السعاية في ثلثي قيمتها لا غير واجيب بانا قد حكمنا بصحة الكتابة نظرا لها فرعاية لها اقل فيحصل النظر بوجوبه ۱۲ ع [3] قوله فلا معنى للتخيير لانه لا يبقى عليها بدل الكتابة حالا ووجب عليها ثلث القيمة بالتدبير حالا لم يكن التخيير مفيدا فيلزمه اقل المالين ۱۲ عيني
[4] قوله قابل البدل بالكل اسے بكل المدبرة لانه اضاف العقد الى كلها فقال كاتبتك على هذا وهي محل قابل لهذا العقد كالقن فيصير كلها مكاتبا واذا كان كذلك وقد سلم لها ثلث نفسها مجانا فيجب ان يسقط بقدره من الثلث والا لكان ما رضاه سالما غير سالم هف وصار كما اذا استاخر التدبير بان كاتب عبده اولا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة بالاتفاق ۱۲ ك [5] قوله صورة اي من حيث الصورة حيث قال كاتبتك فانه مقابل بكل صورة وصيغة اي من حيث الصيغة ايضا لان كاف الخطاب عبارة عن كل الذات لكنه اي كل البدل مقيد بما ذكرنا وهو مقابلة بثلثي رقبتها معنى وارادة لان البدل قوبل بما يصح مقابلته فيصح فيما يصح مقابلته ۱۲ عيني [6] قوله ظاهرا انما قيد بقوله ظاهرا لانه اذا مات المولى وعليه دين ولا مال له غيره فانه لا يسلم له الثلث الا بالسعاية ۱۲ ك [7] قوله والظاهر ان الانسان الخ اقول لما ترجح ان منع هذه المقدمة فانه لا يلزم من مجرد استحقاق الحرية حقيقة الحرية والثابت في المدبرة في الحال مجرد استحقاق الحرية دون حقيقتها فجاز ان تحتاج الى الاستفادة حقيقتها عاجلا فتلتزم المال بمقابلتها ۱۲ نتائج [8] قوله لدلالة الارادة اي ارادة المطلق لان الظاهر انما تدفع الالف في مقابلة التطليقة الواحدة الباقية لانه لم يبق الا التطليقة الواحدة الباقية كذلك ههنا ۱۲ ك [9] قوله وهي المسألة التي تليه اي المسألة التي فيها تاخر التدبير عن الكتابة هي التي تلي الحكم الذي فيه تاخر الكتابة عن التدبير ۱۲ عيني [10] قوله اذ لا استحقاق الخ فاذا اعتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حقه من بدل الكتابة ۱۲ عنايه

[11] قوله فافترقا اي افترق حكم تقدم الكتابة على التدبير وحكم تاخرها فلم يصح قياس محمد رح على تقدمها ۱۲ عيني [12] قوله اما المقدار وهو القول بالثلثين سواء كان ذلك في بدل الكتابة او قيمتها على قول ابي حنيفة رح وكذا على قولهما ۱۲ عيني [13] قوله فمتفق عليه اما محمد فمشى على اصله فلا يحتاج الى فرق واما الفرق لهما بين هذه وما تقدم ما بينا ان البدل مقابل بالكل الخ ۱۲ ع [14] قوله والكتابة الخ جواب سوال تقريره ان يقال الكتابة لازمة من جانب المولى فلا يقبل الفسخ ۱۲ ك [15] قوله مع سلامة الاكساب الخ جواب عما عسى ان يقال قد يكون راضيا ببدل نظرا الى سلامة الاكساب لم فقد يكون الاكساب كثيرة تفضل بعد اداء البدل منها له جملة فقال الاكساب ثابتة له ۱۲ عيني [16] قوله لانا نبقي الكتابة في حقه اي في حق الكسب لان الحكم بانفساخ الكتابة في حق سقوط البدل للنظر والنظر في ابقائها في حق سلامة الاكساب ۱۲ عيني [17] قوله لانه اعتياض عن الاجل اي لان هذا الصلح اعتياض اما ليس بمال بما هو مال لان الاجل غير مال ۱۲ عيني [18] قوله اعتياض عن الاجل وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة عقد معاوضة واذا لم يجز ذلك كان خمس مائة بدلا عن الالف وذلك ربوا لا يقال لما جعلت اسقاطا لبعض الحق فيجوز لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا ۱۲ ع [19] قوله في الحر بان كان على الحر الف مؤجل فصالحه على خمس مائة حالة لا يجوز ۱۲ حميديه [20] قوله مكاتب الغير بان كان على مكاتب الغير الف الى سنة فصالحه على خمس مائة معجلة لا يجوز ۱۲ عيني

الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال[1] من وجه لانه[2] لا يقدر على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح[3] الكفالة به فاعتدلا[4] فلا يكون ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون[5] وجه والاجل ربوا[6] من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف[7] العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة قال واذا كاتب المريض عبده على الفي درهم الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز[8] الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله[9] ان يؤخرها فصار كما[10] اذا خالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل لهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجرى عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظيره هذا اذا باع المريض داره بثلثة الاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر[11] الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا[12] من المعنى قال وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة يقال له اد ثلثي القيمة حالا او ترد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر[13] الثلث فيهما.

باب[14] من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسألة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت[15] موقوفة على اجازته

---

[1] قوله مال من وجه فيه نظر وهو ان المال ما يتمول به وهو ليتمم الاحراز وذلك في الاجل غير متصور اجيب بان ماذكرتم ان المال ما يتمول به ويحرز صحيح اذا كان مالا من كل وجه وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به هنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدرهم لتوقف قدرة الاداء عليه توقفها على عين الدرهم ۱۲ عيني [2] قوله لانه لا يقدر الخ اي بالقدرة الميسرة وهي بالوجوب اليسر على الاداء لا القدرة الممكنة وهي ادنى ما يتمكن به من الاداء وظاهر ان اليسر على الاداء في حق المكاتب انما يتصور بالاجل لانه يخرج من يد المولى مفلسا فيمتنع الناس غالبا عن اقراضه المال في الحال فيعسر الاداء عليه جدا بدون الاجل وان امكن في الجملة ۱۲ نتائج [3] قوله حتى لا تصح الكفالة به اي ببدل الكتابة فلو كان مالا من كل وجه لصحت الكفالة به ۱۲ عيني [4] قوله فاعتدلا فكان اعتياضا عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه واختلف الجنس فلم يكن ثمه ربوا ۱۲ ع [5] قوله دون وجه لما تقدم ان له شبها بتعليق العتق بشرط الاداء فيكون من هذا الوجه يمينا والاجل ربوا من وجه فيعتبر شبهة الربوا وشبهة الربوا اذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة ۱۲ عنايه [6] قوله ربوا من وجه لان حقيقة الربوا تكون بين المالين والاجل ليس بمال ۱۲ عيني [7] قوله بخلاف العقد بين الحرين جواب عن قوله ولهذا لا يجوز مثله في الحر تقريره ان العقد بين الحرين اي عقد الصلح بين الحرين على الوجه المذكور انما لا يجوز لانه عقد من كل وجه فكان الربوا ۱۲ عيني

[8] قوله ولم يجز الورثة لان المريض لم ينصرف في حق الورثة الا في حق التاجيل فكان لهم ان يردوه اذ تاجيل المال اخر حقهم وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون اجازتهم ۱۲ عيني [9] قوله فله ان يؤخرها لانه لما جاز له ترك اصله جاز له ترك وصفه وهو التعجيل بالطريق الاولى قال صاحب العناية ولو قال لانه ان يترك الزيادة وثلث الالف فله ان يؤخرها كان احسن ۱۲ عيني [10] قوله كما اذا خالع الخ اراد انه لو خالع امرأته في مرض موته على الف الى سنة جاز ولا مال له غيره لانه لم يجز الورثة التاجيل فانه يعتبر من كل المال لانه لو تركه صح بان يطلقها بلا بدل فصح تاجيله ۱۲ عيني ۱۲

[11] قوله يعتبر الثلث الخ فيقال له عنده عجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجل ۱۲ عيني [12] قوله لما بينا اي من الدليل في الطرفين من قوله لان له ان يترك الزيادة الخ ۱۲ نهايه [13] قوله فاعتبر الثلث الخ اي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط والتاخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التاخير ايضا ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير ۱۲ عيني [14] قوله باب من الخ لما فرغ من ذكر احكام تتعلق بالاصل في الكتابة ذكر في هذا الباب احكاما تتعلق بالنائب فيها وقدم احكام الاصيل لان الاصل في تصرف المرء ان يكون لنفسه ۱۲ ع [15] قوله كانت موقوفة لانه عقد جرى بين فضولي ومالك فيتوقف على اجازة من له الاجازة فاذا قبله كان ذلك اجازة منه فيصير مكاتبا ۱۲ عيني

وقبوله اجازة ولو لم يقل على انى ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسًا لانه لا شرط والعقد موقوف وفى الاستحسان[1] يعتق لانه[2] لا ضرر للعبد الغائب فى تعليق العتق باداء القائل فيصح فى[3] حق هذا الحكم ويتوقف فى حق لزوم الالف على العبد وقيل[4] هذه هى صورة مسألة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه[5] متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد اٰخر لمولاه وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسألة ان يقول العبد كاتبنى بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانًا وفى القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداءً جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعًا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها فى كتابتها تبعًا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شئ واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه يتفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصيلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شئ لانه[6] تبع فيه قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما[7] الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان[8] لم يكن الدين عليه قال وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينًا عليه والغائب متبرع به غير مضطر[9] اليه قال وليس للمولى ان يأخذ العبد الغائب بشئ لما بينا فان قبل العبد الغائب اولم يقبل فليس[10] ذلك منه بشئ والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل من غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا قال واذا كاتبت[11] الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين[12] فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصيلا فى الكتابة

---

[1] قوله وفى الاستحسان توضيحه ان الكتابة تضمن تعلق العتق بالاداء ولزوم المال على العبد والحر القابل وان لم يصلح اصيلا فى لزوم المال فهو يصلح اصيلا فى حق التعليق ۱۲ مولانا الهداد رح [2] قوله لانه لا ضرر الخ وهذا لان المولى ينفرد بايجاب العتق والحاجة الى قبول المكاتب لاجل البدل فاذا تبرع الفضولى باداء البدل وتصرف الفضولى انما ينفذ فى حق كل حكم ليس فيه ضرر ولا ضرر عليه فى عتقه عند تبرع الغير باداء البدل عنه فينعقد الكتابة فى حق هذا الحكم ويتوقف فى حكم لزوم الالف على العبد ۱۲ ک [3] قوله فى حق هذا الحكم الذى هو موجب عقد الكتابة وهو تعلق عتق العبد على اداء القائل ۱۲ اعظمى [4] قوله وقيل هذه الخ يعنى قيل صورة مسألة الكتاب ما اذا لم يقل ان اديت اليك الفا فهو حر بل قال له كاتب عبدك على الف درهم وقبل الفضولى عن العبد والحكم فيه انه ان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل يصير مكاتبا وقيل هذا الجواب اسم العتق باداء الفضولى فيما اذا كانت المسألة مصورة بصورة التعليق بان قال الفضولى على انى ان اديت فهو حر ۱۲ ک [5] قوله لانه متبرع لانه لم يامره بالاداء ولا هو مضطر فى ادائه وله ان يسترد ما ادى الى المولى قلنا ان اداه بحكم الضمان وهو ان يقول كاتب عبدك على الف درهم على انى ضامن يرجع عليه لانه ادى بضمان فاسد فان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح وان ادى بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع حصل له مقصوده وهو عتق العبد فلا يرجع كمن تبرع باداء الثمن على المشترى وتم تبرعه ۱۲ ک

[6] قوله لانه تبع فيه وهذا يدلك على ان النظر فى مجرد التبعية لا معتبر بجهة الاصالة فى انعقاد العقد عليه ۱۲ ع [7] قوله اما الحاضر الخ يعنى اما الحاضر فلان البدل عليه فيجبر المولى على قبوله عند ادائه ويعتق الغائب ايضا لدخوله فى كتابة الحاضر تبعا كما فى ولد المكاتبة او لما ذكرنا من التعليق ووجود الشرط واما اذا ادى الغائب فلانه ينال بهذا الاداء شرف الحرية فلا يكون بمنزلة الاجنبى بل يكون بمنزلة ولد المكاتبة ومعير الرهن اذا قضى دين الراهن فان المرتهن يجبر على القبول لانه يستخلص به ماله وههنا اولى لانه يستخلص به نفسه ولا يكون للمولى مطالبة على الغائب لانه دخل فى الكتابة تبعا كولد المكاتبة ۱۲ ک [8] قوله وان لم يكن الدين عليه فكذا ههنا يجبر المولى على القبول من الغائب وان لم يكن البدل عليه لانه محتاج الى استفادة الحرية ۱۲ عينى [9] قوله مضطر اليه قد يقال معير الرهن ايضا غير مضطر الى اداء دين المستعير لاستخلاص المال والحاجة الى استخلاص نفسه اقوى فاولى ان يعتبر الغائب مضطرا الى اداء بدل الكتابة فالاولى ان يقال بان الغائب بالاداء عامل لنفسه لرجوع منفعته اليه وهو عتق رقبته فلا يرجع بما نفعه يعود اليه على غيره بخلاف معير الرهن ۱۲ ملا الهداد [10] قوله فليس ذلك الخ يعنى لا يوثر قبوله فى لزوم بدل الكتابة عليه وكذلك رده لا يوثر فى رد عقد الكتابة عن الحاضر ۱۲ عينى [11] قوله كاتبت الامة الخ انما وضع المسألة فى الامة اشارة الى ان الحكم فى العبد والامة سواء فانه لو وضعها فى العبد لربما توهم ان الجواز لثبوت ولاية الاب عليهما فلا يجوز ذلك فى الامة لعدم ولايتها فان الام الحرة لا ولاية لها فكيف بالامة ۱۲ ع [12] قوله صغيرين انما قيد بالصغير ليدل بذلك على ان لا اثر لقبول الغائب اورده ۱۲ ک

واولادها تبعا على ما بينا في المسألة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي -

باب كتابة العبد المشترك

قال واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن واذنه بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الأخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد و يكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر

ـ۱ـ قوله في المسألة الاولى وهي كتابة العبد عن نفسه وعن العبد الغائب وذلك لان الام اذا ادت فقد ادت دينا على نفسها وكل من الولدين اذا ادى فهو متبرع غير مضطر فيه وفي ذلك لا رجوع فان قلت اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الابن الآخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية قلت بان احدهما اذا ادى كان ادائه كاداء الام لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت الام عتقوا فكذا اذا ادى احدهما ۱۲ عيني ـ۲ـ قوله وهي اولى الخ يعني ان هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبي فلان يجوز في حق ولدها اولى لان ولدها اقرب اليها من الاجنبي كذا في الشروح ۱۲ انت

ـ۳ـ قوله واصله اي اصل قوله فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة رح وعندهما هو بينهما نصفان - ۱۲ كفايه

ـ۴ـ قوله وفائدة الاذن الخ جواب عن سوال مقدر تقريره ان يقال اذا كانت الكتابة تتجزى فما الفائدة في اذن احدهما الآخر بالكتابة ۱۲ عيني ـ۵ـ قوله ان لا يكون الخ اي ليس الاذن لصاحبه لصحة كتابة نصيبه فان احدهما لو كاتب نصيبه بغير اذن شريكه صحت بلا ان ـ۶ـ قوله فيكون متبرعا بنصيبه عليه اي على المكاتب لانه لما اذن احدهما صاحبه بكتابة نصيبه صار نصيب المكاتب مكاتبا وبقي نصيب الآذن عبدا كما كان فحين اكتسب كان هذا الكسب مملوك بعضه مكاتب وبعضه عبد فما كان من كسب المكاتب فهو للمكاتب وما كان من كسب العبد فهو لمولاه فمتى اذن الذي لم يكاتب شريكه بقبض بدل الكتابة فقد اذن لعبده بقضاء دينه من الكسب الذي يكون له فيصير الآذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع ۱۲ ك ـ۷ـ قوله فلهذا اي لاجل كون الشريك الآذن متبرعا بنصيبه من الكسب ۱۲ عيني ـ۸ـ قوله لعدم التجزي الخ ولا يلزم كتابة احدهما بدون اذن الشريك حيث تثبت الكتابة قصرا عليه لان الكتابة انما تقتصر على احد الشريكين اذا كانت غير لازمة والكتابة ههنا ليست بلازمة بدليل ان الساكت يملك فسخها وههنا لازم فاشبهت التدبير ۱۲ ك ـ۹ـ قوله فيبقى كذلك بعد العجز كما لو كاتباه فعجز وفي يده من الاكساب وكان المصنف مال الى قولهما حيث اخر ۱۲ ع ـ۱۰ـ قوله وصار نصيبه الخ بناء على ان الاستيلاد في المكاتبة تتجزى عند ابي حنيفة رح لانه وجه تكميل الاستيلاد الا بتملك نصيب صاحبه وذلك لا يمكن لان الخ ۱۲ عيني ـ۱۱ـ قوله كما في المدبرة المشتركة صورتها امة بين رجلين دبراها ثم وطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثبتت نسب الولد منه ويقتصر امومية الولد على نصيبه ۱۲ ك ـ۱۲ـ قوله ظاهرا قيد بقوله ظاهرا لان الظاهر ان تمضي على كتابتها فكان ملكه باقيا فيها واما بالنظر الى التعجيز لم يبق ملكه فيها ۱۲ عيني ـ۱۳ـ قوله ام ولد للاول لان المقتضي للتكميل قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضي عمله من وقت وجوده ۱۲ تبيين ـ۱۴ـ قوله ووطيه سابق فتصير ام ولد له من ذلك الوقت لان السبب هو الوطي ۱۲ عيني ـ۱۵ـ قوله ويضمن لشريكه الخ فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول على الثاني نصف العقر وقيمة الولد ۱۲ ـ۱۶ـ قوله لانه بمنزلة المغرور لان الشريك وطيها على حسبان ان بضعها على حكم ملكه وظهر بالعجز بطلان الكتابة فتبين انه لا ملك له فصار مغرورا ۱۲ ك ـ۱۷ـ قوله ظاهرا انما قال ظاهرا لانه اذا عجزت تكون ام ولد للاول فيكون الملك ظاهرا ——— ۱۲ حميديه ـ۱۸ـ قوله حر بالقيمة فان قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة رح لان حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها قيل عن ابي حنيفة رح في تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما على احدهما فكان حرا بالقيمة ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله اجمع الصحابة على ان ولد المغرور حر بالقيمة تقدم في الدعاوى. ۱۲ ؛

بالقيمة على ما عرف لكنه وطى ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان
الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور
اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة[1] وقال ابو يوسف ومحمد هي ام ولد للاول ولا يجوز[2] وطي
الأخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب[3] تكميلها بالاجماع ما امكن
وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ[4] فيما لا يتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما[5] وراءه بخلاف[6]
التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف[7] بيع المكاتب لان[8] في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه
مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني واطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة
غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطى لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت[9] الكتابة
وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر
بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق
سقوط نصف البدل وفي ابقائه[10] في حقه نظر للمولى وان كان[11] لا يتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي
تعطى العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق يرد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا
قال ويضمن[12] الاول لشريكه في قياس[13] قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي
مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه[14] ضمان التملك وفي قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن
نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء
فللتردد بينهما يجب اقلهما قال وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف
الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه
من وقت الوطى فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف[15] النسب لانه يعتمد الغرور على

---

[1] قوله وقال ابو يوسف الخ حاصل الاختلاف راجع الى ان الاستيلاد في المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى واجمعوا على انه لا يتجزى في القنة ويتجزى في المدبرة ۱۲ ک [2] قوله ولا يجوز الخ اي لا يكون هذا الوطى وطيا يثبت النسب والا فعدم جواز الوطى بالاتفاق ۱۲ ک [3] قوله يجب تكميلها لان الاستيلاد طلب الولد وانه يقع بالفعل والفعل لا يتجزى ۱۲ عيني [4] قوله فتنفسخ فيما لا يتضرر به الخ وهو امومية الولد لانه لا ضرر لها في كونها ام ولد بل لها نفع فيه حيث لم تبق محلا للاستبدال بالبيع والهبة وتعتق مجانا بعد موت المولى ۱۲ نهايه۔

[5] قوله فيما وراءه اي فيما وراء ما لا يتضرر وهو كونها اخص باكسابها واكساب ولدها ۱۲ ع [6] قوله بخلاف التدبير الخ جواب عن قياس ابي حنيفة المتنازع فيه على المدبرة المشتركة ووجهه انا قد قلنا ان امومية الولد تستكمل ما امكن ولا امكان ههنا لان التدبير غير قابل للفسخ فاذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاد الاول المدبرة المشتركة صح استيلاده ۱۲ ع [7] قوله وبخلاف بيع الخ جواب عما يقال بل ينفسخ الكتابة في ضمن صحة البيع فيما اذا بيع المكاتب كما فسخوها في ضمن صحة الاستيلاد ووجهه ان في تجويز البيع ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا ولو ابطلنا يتضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح ۱۲ ع [8] قوله لان في تجويزه الخ اي لا يفسخ الكتابة بضرورة تجويز البيع لان المكاتب يتضرر بفسخ الكتابة بدون رضائه في البيع وقد قلنا انه يفسخ فيما لا يتضرر المكاتب ۱۲ ک [9] قوله واذا بقيت الخ متصل بقوله وتبقى الكتابة فيما وراءه الخ ۱۲ حل [10] قوله وفي ابقائه الخ يجوز ان يكون جوابا عما يقال الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة وهي لا تتضرر بسقوط نصف البدل فيجب ان تنفسخ ۱۲ ع [11] قوله وان كان لا يتضرر الخ يعني ضرر المكاتب مانع من الفسخ وهذا المانع منتف وانتفاء المانع لا يوجب انتفاء الموانع ووجود الشرائط والمقتضي فلا يصلح علة لجواز الفسخ مع ان المانع من جانب المولى متحقق وهو فوت النظر في حقه ۱۲ عنكي [12] قوله ويضمن الاول لشريكه في قياس الخ مراد المصنف في لفظ الجامع الصغير ههنا ان قول ابي يوسف فيما نحن فيه من مسالة الاستيلاد على قياس قوله في مسالة الاعتاق ۱۲ نتائج [13] قوله في قياس قول ابي يوسف وهو قول ابي يوسف في مكاتبة بين الشريكين اعتقها احدهما فانه يجب عليه عند ابي يوسف نصف قيمته مكاتبا فقياس قوله فيما نحن فيه ان يضمن نصف قيمتها مكاتبة ايضا وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا ۱۲ ک [14] لانه ضمان التملك لظهور آثار الملك فيه من حل الوطى والاستخدام ونحوهما ۱۲ كفايه [15] قوله بخلاف النسب الخ يعني انما يشكل على قول الامام ابي حنيفة حيث يجوز استيلاد الثاني لا التدبير منه والفرق ان الثابت قبل العجز هو الملك بطريق الظاهر وذلك يكفي لثبوت النسب دون التدبير الا ترى انه لو اشترى امة واستولدها ثم استحقت لم يبطل النسب وكان حرا بالقيمة ولو دبرها فاستحقت يبطل التدبير فبهذا افترقا ۱۲ حل

مامر قال وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على مابينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه مابينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسألة تجزي الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق فاما قبل العجز ليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزي يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد او يعتق وهذا عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان

۱؎ قوله وهي اي الجارية التي دبرها الثاني بعد استيلاد الاول ثم عجزت ۱۲ ل ۲؎ قوله على ما بينا اشارة الى ماذكره في قول ابي حنيفة ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ۱۲ ک ۳؎ قوله لقيام المصحح وهو الملك في المكاتبة لان الاستيلاد كان عند قيام الكتابة ويصح الاستيلاد والمكاتبة بالاجماع ۱۲ كفايه.

۴؎ قوله وهذا قولهم لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت لانه لما استولدها الاول ملك نصف شريكه ولم يبق ملك للمدبر فيها فلا يصح تدبيره ۱۲ عنايه ۵؎ قوله ما بينا اشارة الى قوله اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي ۱۲ ک ۶؎ قوله فيه اي في اعتاق احد الشريكين بالقن المشترك ۱۲ ک ۷؎ قوله في الرجوع فان عند ابي حنيفة اذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع ۱۲ ع ۸؎ قوله وفي الخيارات عند ابي حنيفة الساكت مخير بين الخيارات الثلث ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ۱۲ ع ۹؎ قوله وغيرها وهو الولاء فان عند ابي حنيفة ان اعتق الساكت او استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق وعندهما الولاء للمعتق في الوجهين جميعا ۱۲ ک ۱۰؎ قوله كما هو مسألة الخ يعني كان مسألة تجزي الاعتاق على الخلاف فكذلك الرجوع والخيارات والولاء على الخلاف ايضا فكان فيه اشارة الى ان الخلاف في هذه الاشياء الثلثة بناء على مسألة تجزي الاعتاق وعدمه ۱۲ ک ۱۱؎ قوله وقد قررناه الخ قال في باب العبد يعتق بعضه فاذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل ۱۲ ۱۲؎ قوله لان الاعتاق الخ تقريره ان معتق البعض عنده كالمكاتب وههنا نصيب صاحبه مكاتب بالكتابة السابقة فلا يصير مكاتبا بالاعتاق وانما يؤثر في نصيب صاحبه بجعله مكاتبا بعد العجز فلهذا يقتصر ولاية التضمين على ما بعد العجز ۱۲ عيني ۱۳؎ قوله فيختلف الخ والقياس ان لا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان اتلاف الا انا استحسنا وقلنا ان المعتق باشر السبب اي لما اعتق المعتق نصيبه صار اعتاق نصيبه سببا لتلاف نصيب صاحبه دون العلة فيكون هذا ضمان السبب وهو مبني على صفة التعدي ففيما اذا كان المعتق موسرا لا بد من الضمان لانه يتمكن من احراز الثواب بواسطة اعتاق عبد آخر فاذا اعتق العبد المشترك يكون متعديا وفيما اذا كان معسرا ليس له لاحراز ثواب العتق طريق آخر سوى هذا فلم يكن متعديا ۱۲ ک ۱۴؎ قوله وان كان الخ قلت ذكر هذه مسألة يلائم باب التدبير او كتاب الاعتاق فما ذكره في كتاب المكاتب في باب العبد المشترك فلا يلائم اصلا وغاية ما يمكن ان يقال ان الكتابة والتدبير من باب واحد لان كلا منهما من شعب الاعتاق فلا باس ان يذكر احدهما مكان الآخر ۱۲ ملا الهداد رحمه الله ۱۵؎ قوله لم يبق له خيار الخ لان اثر التضمين ان يملك الضامن نصيب المضمن والمعتق لا يملك ۱۲ ف ۱۶؎ قوله ولكن يفسد به الخ اي باعتاق المعتق نصيبه يفسد نصيب المدبر لانه كان قبل اعتاقه يملك الاستخدام والاستغلال وكان لا يجبر على الاخراج الى العتق فبعد اعتاق المعتق يكون المدبر مجبورا على الاخراج الى العتق ويكون بمنزلة المكاتب ويكون مختصا باكسابه ۱۲ ک

المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث

واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه

احدهما ولا كان للأخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقى خيار الاعتاق

والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الأخر باطل لانه لا

يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان

تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمتها قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه

احدهما فتدبير الأخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده

ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف

ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه

وانتظر عليه اليومين او الثلثة نظرا للجانبين والثلث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع و

المديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة

ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه

بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة

استيسارا واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء

---

١ قوله واشباهه في كونه اخراجا عن الملك كالهبة والصدقة والارث والوصية ١٢ع ٢ قوله وامثاله في كونه انتفاعا بالمنافع كالاجارة والاعارة والوطى ١٢ع ٣ قوله وتوابعه وهي الكتابة والاستيلاد والتدبير والاعتاق على مال ١٢ك ٤ قوله واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لان هذا ضمان جناية بين المالك والمملوك لا ضمان تملك فانه بالاعتاق ازال به الاستخدام وغيره للمولى فصار بمنزلة الغاصب ١٢ك ٥ قوله كما اذا غصب مدبرا فابق اي حتى ضمن الغاصب القيمة لا يملك الغاصب فاذا وجده الغاصب فلان يستسعيه ١٢ك ٦ قوله لم يبق الخ لانه لمباشرة التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان للعتق وهو ان نصيبه كان تصاعد اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تمليك العين بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير بخلاف الاول فهناك نصيبه كان مدبرا قبل ذلك فلا يكون التضمين مشروطا بتمليك العين منه ١٢ع ٧ قوله باب موت الخ تاخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة فكذا بيان احكامها ١٢ نتائج ٨ قوله عن نجم النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدي فيه من الوظيفة ٩ قوله كامهال الخصم للدفع فان المدعى عليه اذا توجه عليه الحكم فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة على الدفع فانه يؤخر يوما او يومين او ثلثة ١٢ انتظار درنگ کردن وچشم داشتن ١٢ ١٠ قوله والمديون الخ فانه اذا اقر بدين وسأل ان يمهله ثلثة ايام ليحضر المال او ليبيع عينا في يده اجابه الى ذلك ولم يكن بذلك ممتنعا عن ادائه ولم يحبسه ١٢ك ١١ قوله وقال ابو يوسف قلت ذكر في الامالي انه اذا كانت النجوم متفاوتة فانه يعجز في نجم واحد واما اذا كانت مستوية فانه لا يعجز حتى يتوالى عليه نجمان ١٢ املاء الهداية ١٢ قوله علقه اي علق علي رض بهذا الشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله وهذا لا يعرف قياسا فكان كالمروي عنه ١٢ عيني ١٣ قوله بهذا الشرط ولقائل ان يقول هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بناهض لانه يفيد الوجود عند الوجود فقط والجواب ما اشار اليه فخر الاسلام رح انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما كما لو قال ان دخلت هذين الدارين فانت طالق ١٢ع ١٤ قوله حتى كان احسنه اي احسن عقد الكتابة مؤجله والمراد ان التاجيل والتنجيم احسن من الكتابة الحالة وان كانت الحالة جائزة عندنا ١٢ عيني ١٥ قوله ما توافق الخ فاذا مضى النجم الثاني تحقق العجز فيوجب الفسخ ١٢ عيني

١٦ قوله لان من عجز اقول فيه شيء وهو ان دليله هذا لا يتمشى في صورة ادى سائر النجوم وبقي نجم واحد فعجز كذا في نتائج الافكار واقول الاستدلال الشامل من قوله وهذا وقوله ان سبب الفسخ الخ وقع في مقابلة استدلال ابي يوسف والصورة المذكورة لا وجود لتوالي النجمين فيها فافهم ١٢ ابو الحسنات عفا الله عنه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث علي اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ابن ابي شيبة من طريق حصين الحارثي عن علي وفي اسناده حجاج بن ارطاة واخرجه البيهقي من وجه آخر عن علي حديث ابن عمر ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها لم اجده هكذا وانما روى ابن ابي شيبة من طريق ابان البجلي عن عطاء ان ابن عمر كاتب غلاما له الف دينار فاداها الا مائة فرده في الرق ١٢

نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ[1] اذا لم يكن راضيا به دونه بخلاف[2] اليومين والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والأثار متعارضة فان[3] المروى عن ابن عمر رضـ ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط[4] الاحتجاج بها قال فان[5] اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضى من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد[6] بالعيب بعد القبض قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا[7] عليه او على مولاه وقد زال التوقف قال فان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وما بقى فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول على وابن مسعود وبه اخذ علمائنا وقال الشافعى تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاه وامامه[8] في ذلك زيد بن ثابت رضـ ولان[9] المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصودا او يثبت قبله او بعده مستندا ولا وجه الى الاول لعدم[10] المحلية ولا الى الثانى لفقد[11] الشرط وهو الاداء ولا[12] الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشئ يثبت ثم يستند ولنا انه عقد[13] معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل[14] اولى

---

[1] قوله فيفسخ اى المولى او القاضى على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ فهل يستبد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضى فيه روايتان ۱۲ عنايه [2] قوله بخلاف اليومين الخ جواب عما يقال اذا كان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم كان ينبغى ان تمكن عن الفسخ من غير امهال ۱۲ عينى [3] قوله فان المروى عن عمر رضـ الخ قلت غريب وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا وكيع وابن ابى زائدة عن ابان بن عبد الله البجلى عن عطاء ان ابن عمر رضـ كاتب غلاما له على الف دينار فاداها الا مائة فرده فى الرق انتهى ۱۲ ت [4] قوله فسقط الاحتجاج بها اى بالآثار المتعارضة لان الحديثين اذا تعارضا وجهل تاريخهما تساقطا فيصار الى ما بعدهما من الحجة فبقى ما قال من الدليل من ان سبب الفسخ قد تحقق الى آخره سالما عن المعارض فيثبت الفسخ به ۱۲ ك [5] قوله فان اخل الخ المراد بالاخلال ههنا ترك اداء وظيفة بدل الكتابة فى الوقت الذى اتفقا على تعيينه فى ادائها ۱۲ ع [6] قوله كالرد الخ يعنى اذا وجد المشترى بالمبيع عيبا بعد القبض فانه لا ينفرد بالفسخ كذا هذا ۱۲ عينى [7] قوله كان موقوفا عليه اى محبوسا عليه ليصير له فى العاقبة كالمال الموقوف يصير ملكا للموقوف عليه باداء المتولى اليه او كان محبوسا على مولاه ليصير له فى العاقبة فالاول عند اداء النجم والثانى عند العجز وان حمل على معنى اللام فالمقصود ايضا ما ذكرنا ۱۲ اعظمى [8] قوله وامامه فان قلت اثر الصحابى ليس بحجة عنده قلت فيه عن الشافعى رحـ روايتان ۱۲ الا البناية [9] قوله ولان المقصود الخ عطف على معنى قوله وامامه فى ذلك زيد بن ثابت كانه قال لاثر زيد بن ثابت ولان المقصود بالكتابة الخ ۱۲ نتائج [10] قوله لعدم المحلية وذلك لان الميت ليس بمحل للعتق ابتداء لان العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور فى الميت ۱۲ ك [11] قوله لفقد الشرط اى لانه مشروط بالاداء والغرض عدمه فيلزم وجود المشروط بدون الشرط ۱۲ ع [12] قوله ولا الى الثالث الخ ولا يجوز ان يستند الى حال حياته لان فى اسناده الى حال حياته اثبات العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط وهو الاداء ۱۲ ك [13] قوله عقد معاوضة وذلك لانه ثبت للمكاتب مالكية اليد وللمولى المطالبة ببدل الكتابة وقضية المعاوضة المساواة ولا ينفسخ الكتابة بموت المولى فكذا بموت المكاتب ۱۲ ك [14] قوله بل اولى لان الذى استحقه المولى قبل العبد ليس بلازم حتى اذا عجز العبد نفسه عن اداء البدل يبطل والذى استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله ليس له ذلك ۱۲ ال

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث على وابن مسعود فى المكاتب يموت وله مال يقضى ما عليه من ماله ويعتق فى اخر جزء من اجزاء حياته وعن زيد بن ثابت تبطل الكتابة ويموت عبدا اخرجه البيهقى من طريق الشعبى كان زيد بن ثابت يقول المكاتب عبد ما بقى عليه درهم لا يرث ولا يورث وكان على يقول اذا مات المكاتب وترك مالا قسم ما ترك على ما ادى وعلى ما بقى فما اصاب ما ادى فللورثة وما اصاب ما بقى فلمواليه وكان عبد الله يقول يودى الى مواليه ما بقى من مكاتبته ولورثته ما بقى وروى الشافعى من طريق ابن جريج قلت لعطاء المكاتب يموت وله ولد احرار ويدع اكثر مما بقى عليه من كتابته قال يقضى عنه ما بقى من كتابته وما كان من فضل فلبنيه فقلت ابلغك هذا عن احد قال زعموا ان عليا كان يقضى به وروى ابن يونس فى تاريخ مصر من طريق تابوس بن ابى المخارق قال كنت عند محمد بن ابى بكر وهو على مصر لعلى فكتب اليه فى مكاتب مات وترك مالا فكتب اليه على رضـ خذ منه بقية مكاتبته فادفعها الى مواليه وما بقى فلعصبته واخرجه عبد الرزاق ايضا نحوه .

لان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه[1] والموت[2] انفى للمالكية منه للمملوكية فينزل[3] حيا تقديرا أو يستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون[4] اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات[5] قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدى بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عند ابي حنيفة رح واما عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف[6] سائر اكسابه ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت[7] شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا سرى[8] حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فسرى الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه[9] لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة[10] لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا[11] كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر قال فان[12] مات المكاتب وله ولد من حرة وترك[13] دينا وفاء لمكاتبته فجنى

---

[1] قوله في جانبه اي جانب المولى حتى لا يتمكن من فسخها اما في جانب العبد نفى لازم لتمكنه من الفسخ كذا في الشرح وذكر في الشاهان لان الكتابة لازمة في حق المكاتب دون المولى فجعل الضمير في جانبه راجعا الى العبد ووجهه ان المراد بلزوم العقد من جانب العبد هو عدم تمكين الغير من فسخه والعبد يتمكن منه ١٢ ملا الهداد رح [2] قوله والموت انفى الخ لان المملوكية عبارة عن المقدورية والمقهورية والمالكية عبارة عن القادرية والقاهرية ولهذا يوصف الجماد بكونه مملوكا ولا يوصف بكونه مالكا والموت انفى للقادرية والقاهرية منه للمقدورية والمقهورية فاذا جاز ابقاء العقد مع اقوى المنافيين اي موت المولى لادنى الحقين اي حق المولى فلان يبقى العقد مع ادنى المنافيين اي موت العبد لاعلى الحقين اي حق العبد اولى واحرى ١٢ ك

[3] قوله فينزل الخ هذا اشارة الى الجواب عما ذكره الخصم من الترديد بوجهين ذهب الى كل واحد منهما جماعة من اصحابنا احدهما ان يعتق بعد الموت بان ينزل حيا تقديرا كما انزلنا الميت حيا في حق بقاء التركة على حكم ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصية في الثلث وكما قدرنا المولى حيا مالكا ومعتقا في فصل موت المولى وثانيهما انه يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته بان يستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويجعل اداء خلفه كادائه بنفسه ١٢ نتائج الافكار [4] قوله ويكون الخ اي فان قيل يلزم تقدم المشروط على الشرط اجاب عنه المصنف رح بقوله ويكون اداء خلفه كادائه فلا يلزم ذلك ولا يتوهم ان العتق يتقدم على الاداء بل يقدر الاداء قبل العتق ١٢ ع [5] قوله في الخلافيات علم الخلاف علم يعرف به كيفية ايراد الحجج الشرعية ودفع الشبه وقوادح الادلة الخلافية بايراد البراهين القطعية وهو الجدل الذي هو قسم من المنطق الا انه خص بالمقاصد الدينية وقد يعرف بانه علم يقتدر به على حفظ اي وضع وهدم اي وضع كان بقدر الامكان ولهذا قيل الجدلي اما مجيب يحفظ وضعا او سائل يهدم وضعا وذكر ابن خلدون في مقدمته ان الفقه المستنبط من الادلة الشرعية كثر فيه الخلاف بين المجتهدين باختلاف مداركهم وانظارهم خلافا لا بد من وقوعه واتسع في الملة اتساعا عظيما وكان للمقلدين ان يقلدوا من شاؤوا ثم لما انتهى ذلك الى الائمة الاربعة وكانوا بمكان من حسن الظن اقتصر الناس على تقليدهم فاقيمت هذه الاربعة اصول الملة واجري الخلاف بين المتمسكين بها مجرى الخلاف في النصوص الشرعية وجرت بينهم المناظرات في تصحيح كل منهم مذهب امامه يجري على اصول صحيحة ويحتج بها كل على صحة مذهبه فتارة يكون الخلاف بين الشافعي ومالك وابو حنيفة يوافق احدهما وتارة بين غيرهم كذلك وكان في هذه المناظرات بيان مآخذ هؤلاء فسمي بالخلافيات ولا بد لصاحبه من معرفة القواعد التي يتوسل بها الى استنباط الاحكام كما يحتاج اليه المجتهد الا ان المجتهد يحتاج اليها للاستنباط وصاحب الخلاف يحتاج اليها لحفظ تلك المسائل من ان يهدمها المخالف بادلته وهو علم جليل الفائدة وكتب الحنفية والشافعية اكثر من تاليف المالكية لان اكثرهم اهل المغرب وهو بادية وللغزالي فيه كتاب المآخذ ولابي بكر بن العربي من المالكية كتاب التلخيص ولابي زيد الدبوسي كتاب التعليقة ولابن القصار من المالكية عيون الادلة انتهى ومن الكتب المؤلفة ايضا المنظومة النسفية وخلافيات الامام الحافظ ابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ثمان وخمسين واربعمائة جمع فيه المسائل الخلافية بين الشافعي وابي حنيفة ١٢ كشف الظنون [6] قوله بخلاف سائر اكسابه فان المولى لا تصرف له في اكساب المكاتب ولهذا لا يقدر على اعتاق عبد المكاتب ١٢ ك [7] قوله يثبت شرطا اي خارجا من العقد والشرط امر خارج يتوقف المشروط عليه ١٢ حميديه [8] قوله ولا سرى الخ ودخول الولد المشتري في كتابة ابيه ليس لسراية حكم عقد الكتابة الذي جرى بين المكاتب ومولاه اليه بل لجعل المكاتب مكاتبا لولده باشترائه اياه تحقيقا للصلة بقدر الامكان كما ان الحر اذا اشترى ولده يصير معتقا له بالاشتراء ١٢ نت [9] قوله لانه لما حكم الخ اي لانه لما اشتراه دخل في كتابته فلما ادى بدل الكتابة عتق المكاتب في آخر جزء من اجزاء حياته بطريق الاستناد ولما حكم الخ ١٢ ع [10] قوله كتابة واحدة قيد بقوله كتابة واحدة ـــــــ احترازا عما لو كانا مكاتبين كل واحد منهما بعقد واحد ان الولدان كان منفردا بكتابة فادا بعد الموت لم يرثه لانه مقصود بالكتابة وانما يعتق من وقت اداء البدل مقصودا عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه ههنا فاذا لم يستند عتقه كان عبدا عند موت ابيه فلهذا لا يرثه ١٢ ك [11] قوله جعلا كشخص واحد لاتحاد عقد الكتابة وهذا لان الكتابة لما كانت واحدة ونجومها واحدة فانهما يعتقان معا ان اديا ويردان معا في الرق ان لم يؤديا وقد عتق العبد في آخر جزء من اجزاء حياته فيعتق الابن معه في تلك الحالة فيرثه لذلك ١٢ ك [12] قوله فان مات المكاتب الخ ذكر هذه المسئلة والتي بعدها لبيان الفرق بينهما وصورتها مكاتب مات وله ولد من امرأة حرة وترك دينا على الناس وفاء بمكاتبته فالكتابة باقية وولاء العبد لموالي الام اما بقاء الكتابة فلان له من المال المنتظر لان الدين باعتبار ماله مال ولكن لا يحكم بعتقه حتى يؤدي البدل واما ان الولاء لموالي الام فلانه لما لم يحكم بعتقه لم يظهر للولد ولاء في جانب الاب ١٢ ع [13] قوله وترك دينا الخ قيد به لانه لو كان عينا نفذ الايتاء في القضاء بالالحاق بموالي الام لانه يمكن ان يؤدى المال في الحال ويلحق بموالي الاب ١٢ حميديه

الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالى الام وموالى الاب فى ولائه فقضى به لموالى الام فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية فى حديث بريرة هى لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغنى والهاشمى لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا تطيبه ونظيره المشترى شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابى يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث فى نفس الصدقة وانما الخبث فى فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغنى من غير حاجة وللهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقى فى ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى

١ـ قوله فيجر الولاء الخ لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا اكذب الملاعن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولاء ١٢ ع

٢ـ قوله وان اختصم الخ صورتها ان هذا الولد بعد الاب واختصم موالى الاب وموالى الام فقال موالى الام مات رقيقا والولاء لنا وقال موالى الاب مات حرا والولاء لنا فقضى بولائه لموالى الام فهو قضاء بالعجز وفسخ الكتابة ١٢ ع

٣ـ قوله فقضى به الخ يعنى اختصموا بعد موت الولد فى ارثه بالولاء قبل اداء بدل الكتابة فقضى القاضى بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا لانجر الولاء اليه من قوم الام ١٢ ك

٤ـ قوله مقصودا احتراز عن المسألة الاولى فان القضاء بالارش على قوم الام لا يكون قضاء لهم بالولاء الذى يتبنى على بقاء الكتابة فى الاب وانتقاضها ولا يكون القضاء بالارش على قوم الام منافيا لمقاء الكتابة فى الاب بل هذا يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على احتمال ان يعتق الاب فينتقل الولاء وموجب الجناية الى قوم الاب فلا يكون القضاء بالارش على قوم الام قضاء بفسخ الكتابة وفى المسألة الثانية الاختلاف وقع فى الولاء مقصودا وهذا يبتنى على قيام الكتابة وانتقاضها فكان هذا قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يتضمن فسخ الكتابة فانها لو لم تنفسخ وخرج من الدين وادى الكتابة رجع عاقلة الاب بالميراث على عاقلة الام فينتقض القضاء بالميراث فقلنا بانفساخها صيانة للقضاء عن النقض ١٢ ك

٥ـ قوله وهذا فصل مجتهد فيه فان الاختلاف بين موالى الاب وموالى الام فى الحقيقة راجع الى قيام الكتابة وانتقاضها عند موت المكاتب عن وفاء فموالى الام زعموا انه مات عبدا وانفسخت الكتابة بموته وصار ولاء الولد لنا لا يتحول عنا وهو قول بعض الصحابة وموالى الاب زعموا ان الكتابة لم تنفسخ بموته عن وفاء فيؤدى الكتابة حتى يعتق وينتقل الولاء الينا وهو قول بعض الصحابة فاذا قضى القاضى بالولاء لموالى الام كان قضاء فى فصل مجتهد فيه فينفذ بالاجماع وصيانة قضاء متفق عليه اولى من امضاء كتابة اختلف الصحابة فى بقائها هذا اذا مات المكاتب عن وفاء واما اذا مات لا عن وفاء فقال بعضهم ينفسخ حتى لو تطوع انسان ببدل الكتابة لا يقبل منه وقيل بخلافه ١٢ ك

٦ـ قوله فينفذ الخ واذا كان القضاء لهم بالولاء نافذا ينفسخ الكتابة لانتفاء لازمها وهو احتمال جر الولاء ١٢ ع

٧ـ قوله وما ادى المكاتب الخ اى اخذ المكاتب الزكوٰة لكونه من المصارف ثم ادى الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهران المولى اخذ الزكوٰة وهو غنى ومع ذلك يطيب له ١٢ شرح وقاية

٨ـ قوله لتبدل الملك الخ فان قيل ان ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا ملك الرقبة كان للمولى مغلوبا فى مقابلة ملك اليد للمكاتب حتى كان التصرف للمكاتب لا للمولى ــــــ وكان للمكاتب ان يمنعه من التصرف فى ملكه وهذا آية كمال ملك اليد للمكاتب ونقصان ملك الرقبة للمولى اذ المكاتب هو الذى يتصرف فيه تصرف الملاك لا المولى ثم بالعجز ينقلب الامر وليس هو الا بتبدل الملك للمولى ١٢ ك

٩ـ قوله فى حديث بريرة قلت اخرجه البخارى ومسلم عن عائشة قالت كان فى بريرة ثلث خصال عتقت فخيرت وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ودخل عليها النبى صلى الله عليه وسلم وبرمة على النار فقرب اليه خبز وادم من ادم البيت فقال الم ار البرمة فقيل لحم تصدق به على بريرة وانت لا تاكل الصدقة قال هو لها صدقة ولنا هدية ١٢ انت

١٠ـ قوله ولنا هدية والمشهور انها كانت معتقة لعائشة رضى الله عنها لما اهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعض الشارحين انما كانت مكاتبة ثم اهدت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلعله كان الاهداء منها مرتين ليحصل التوفيق فان قيل كيف يصح للمكاتبة الاهداء قلت ان من باب الضيافة اليسيرة فيحل ١٢ اعظمى

١١ـ قوله لكونه اذلالا به اى مع الغناء مع زيادة الشرف والكرامة لان بالصدقة يسقط الذنوب من المتصدق فيصير المتصدق عليه كالآلة للمتصدق فى حق سقوط الذنوب عنه وليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة فلهذا احل للفقير ولا يحل للهاشمى وان كان محتاجا اليه لان له زيادة حرمة وشرف ليست لغيره ١٢ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية — حديث هو لها صدقة ولنا هدية فى قصة بريرة متفق عليه من حديث عائشة ١٢

يطيب له ما بقي من الصدقة في يده قال واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه[1] يدفع او يفدى لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضى[2] به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال[3] الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع ابو يوسف اليه وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت[4] موجبة للقيمة كما في جناية[5] المدبر وام الولد ولنا ان[6] المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ[7] الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان[8] الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير[9] ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض او ادائه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم۔

---

[1] قوله فانه يدفع الخ اي المولى بالخيار ان شاء دفع العبد الى ولي الجناية بالجناية وان شاء فداه بارش الجناية ۱۲ تبيين

[2] قوله وان قضى به اي بموجب الجناية عليه اي على المكاتب في كتابته ثم عجز فهو اي ما قضى به من موجبها دين في ذمته يباع فيه ۱۲ ع [3] قوله لانتقال الحق الخ يعني ان الحق قد انتقل بالقضاء من الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلي صيانة للقضاء ۱۲ ع [4] قوله انعقدت الخ هذا القول وقوله السابق لانتقال الحق من الرقبة الخ يشعر الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف للروايات وعلى هذا يكون تاويل كلامه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية ۱۲ عنايه [5] قوله كما في جناية المدبر وام الولد فان في جناية المدبر وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش الجناية ۱۲ ع [6] قوله ولنا ان المانع الخ الحاصل ان جناية المكاتب عندنا لا يصير مالا الا بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن وفاء وعند زفر يصير مالا في الحال لان المانع الخ ولنا ان الاصل في جنايات العبيد وجوب الدفع الا ان يتعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك والمانع ههنا قابل للفسخ والزوال فلما كان المانع مترددا لم يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضاء او الرضاء ۱۲ ل [7] قوله اذ الكتابة سبب الحرية وحرية حقه فهي سبب حقه وسبب حق المرء حقه لافضائه الى حصوله فالكتابة حقه فاذا مات المولى لم تنفسخ كيلا يؤدي موته الى ابطال حق غيره ۱۲ عناية [8] قوله الا ان الورثة يخلفونه اي بهذا القدر لا يتغير الحق كما اذا كان له دين على الرجل ومات رب الدين فورثته يخلفونه بالاستيفاء ويبرأ بالاداء اليهم حيث يبرأ اذا ادى الى المورث ۱۲ ك فكان الواجب في الابتداء هو القيمة ۱۲ عنايه ع ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم ۱۲ عنايه [9] قوله لا يصير الخ لانه لم يوجد الابراء نصا وانما جعلنا اعتاق الكل ابراء عن البدل اقتضاء وتصحيحا لاعتاقهم فانهم لا يملكون اعتاق المكاتب الا في ضمن ابرائه من كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق بخلاف ما اعتقه احد الورثة فانا لو جعلناه ابراء عن بعض بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم من ذلك ثبوت العتق لا في كله ولا في جزئه ۱۲ ك

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر باشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولان الغنم بالغرم وكذلك المرأة تعتق لما روينا ومات معتق لابنة

سـ۱ـه قوله كتاب الولاء اورد كتاب الولاء عقيب كتاب المكاتب لان الولاء من آثار الكتابة بزوال ملك الرقبة عند اداء بدل الكتابة ۱۲ نتائج سـ۲ـه قوله الولاء وهو من الولى بمعنى القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة هذا في اللغة يقال ولى الشيء الشيء اذا حصل الثاني بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه السلام ليلني منكم اولو الاحلام والنهى فقال في النهاية سمي ولاء العتاقة وولاء الموالاة به لان حكمهما وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود الشرط من غير فصل او من الموالاة وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة الا انه اختص في الشرع بولاء الاعتاق او بولاء الموالاة ومن آثاره التناصر والارث والعقل ۱۲ تبيين سـ۳ـه قوله الولاء اي الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع وهو الذي يقع به التناصر ۱۲ ك سـ۴ـه قوله ولاء عتاقة اما سبب ثبوته فالعتق سواء كان العتق حاصلا بصنعه وهو الاعتاق او ما يجري مجرى الاعتاق شرعا كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية او بغير صنعه بان ورث قريبه وسواء اعتقه تطوعا او عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والافطار واليمين والنذر وسواء كان الاعتاق بغير بدل او ببدل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت وسواء كان صريحا او ما يجري مجرى الصريح او كناية او ما يجري مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد ۱۲ بدائع سـ۵ـه قوله ويسمى ولاء نعمة اقتداء بقوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه اي بالعتق وهو زيد ۱۲ كافي سـ۶ـه قوله وسببه العتق لا الاعتاق لان بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق بلا اعتاق واما حديث الولاء لمن اعتق فجرى على الغالب ۱۲ در مختار سـ۷ـه قوله في الصحيح احتراز عن قول اكثر اصحابنا ان سببه الاعتاق استدلالا بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما كان صحيحا لانه لو عتق على الرجل قريبه بالوراثة كان الولاء له ولا اعتاق فجعل العتق سببا اولى لعمومه ۱۲ ع

سـ۸ـه قوله بالوراثة كما لو مات ابوه وهو مالك لاخيه لامه ۱۲ رد المحتار سـ۹ـه قوله ولهذا يقال بيان سبب النوعين لان كلا منهما مضاف الى شيء والاضافة تدل على السببية كما عرف في الاصول ۱۲ ع سـ۱۰ـه قوله والمعنى فيهما الخ مراد المصنف بهذا القول بيان المقصود منهما لا بيان مفهومهما وعن هذا قال صاحب الكافي بدل قول المصنف والمعنى فيهما التناصر والمطلوب بكل واحد منهما التناصر ۱۲ انت سـ۱۱ـه قوله وكانت العرب الخ بيان وجود التناصر فيهما فان العرب كانت تتناصر بها وبالحلف وبغيرها ۱۲ ع سـ۱۲ـه قوله فقال ان مولى الخ رواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب الادب عن اسمعيل ابن رفاعة بن رافع الزرقي عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وحليفهم منهم ۱۲ ت سـ۱۳ـه قوله لقوله عليه السلام الولاء الخ وجه الاستدلال ان لام الجنس في قوله عليه السلام الولاء ولام الاختصاص في قوله لمن اعتق تدلان على ان جنس الولاء لمن اعتق دون غيره ۱۲ ت سـ۱۴ـه قوله ولان التناصر به مراده ان المعتق بالفتح ينتصر بنصر المعتق بالكسر فيعقل المعتق بالكسر المعتق بالفتح بناء على ان مدار العقل ان يكون ناصرا كما تقرر في كتاب المعاقل حيث صرحوا فيه بان وجه ضم العاقلة الى الجاني في الدية دون غيرهم هو ان الجاني انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا بالضم اليه ۱۲ انت سـ۱۵ـه قوله فيعقله اي يؤدي ديته اذا قتل انسانا خطأ يقال عقل المقتول اذا ادى ديته وعقل عن القاتل اذا اداها عنه ۱۲ ال سـ۱۶ـه قوله بازالة الرق الخ لان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تعلقت بالاحياء نحو القضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين واشباه ذلك وبالاعتاق يثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن احيا غيره معنى ورثه كالولد فيصير الولاء كالولاد والولاد يوجب الارث فكذا الولاء ۱۲ ع سـ۱۷ـه قوله ويصير الولاء كالولاد من حيث ان سبب حيوة الولد انما هو الوالد فرثه كهو فان قيل ينبغي ان يرث المعتق من المولى ايضا اذا لم يترك المولى عصبة نسبية كما هو قول الحسن بن زياد رح قلنا المعتق اجنبي عنه وقد جاء في المعتق نص مخالف للقياس فلا يقاس عليه غيره ۱۲ ك سـ۱۸ـه قوله ولان الغنم بالغرم دليل على الوجه الثاني فقط وهو الارث ومعطوف بحسب المعنى على قوله وقد احياه معنى بازالة الرق فكانه قال لانه احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ولان الغنم بالغرم فحيث يغرم عقله يرث ماله ۱۲ نتائج سـ۱۹ـه قوله ومات الخ معطوف على قوله لما روينا معنى ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمرأة روي ان بنت حمزة رضي الله عنه اعتقت غلاما لها ثم مات المعتق وترك ابنة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين ۱۲ العناية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الولاء. حديث. ان مولى القوم منهم وحليف القوم منهم احمد وابن ابي شيبة والطبراني والحاكم والبخاري في الادب المفرد من حديث رفاعة بن رافع بلفظ مولى القوم منهم وابن اختهم منهم وحليفهم منهم وفيه قصة عند احمد والبخاري واخرجه البزار من حديث ابي هريرة بلفظ حليف القوم منهم وابن اختهم منهم واخرجه الدارمي واسحٰق وابن ابي شيبة وابراهيم الحربي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده نحو حديث رفاعة وفيه قصة ايضا قال ابراهيم الحلف ايمان كانوا يتحالفونها على ان يلزم بعضهم بعضا واخرجه الطبراني وابن سعد من حديث عتبة بن غزوان ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوما لقريش هل فيكم من ليس منكم قالوا ابن اختنا عتبة بن غزوان قال صلى الله عليه وسلم ابن اخت القوم منهم وحليف القوم منهم قلت اصل الحديث عند البخاري عن انس وفي الباب **حديث.** لا حلف في الاسلام اخرجه مسلم من حديث جبير بن مطعم حديث الولاء لمن اعتق متفق عليه من حديث عائشة ومسلم ومن حديث ابي هريرة حديث مات معتق لابنة حمزة عنها وعن بنت فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين النسائي وابن ماجة من طريق عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة قالت مات مولى لي وترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم المال بيني وبين ابنته نصفين واخرجه النسائي من وجه آخر عن عبد الله بن شداد ان ابنة حمزة اعتقت مملوكا لها فمات فذكر الحديث وقال هذا اولى بالصواب واخرجه الحاكم من طريق عبد الله بن شداد عن اخته لامه امامة بنت حمزة فذكره واخرجه ابن ابي شيبة فقال عن فاطمة بنت حمزة ومن طريقه اخرجه الطبراني واخرجه ابو داود في المراسيل عن عبد الله بن شداد قال اتدرون ما ابنة حمزة مني قالت كانت اختي لامي وانها اعتقت مملوكا الحديث واخرجه عبد الرزاق موصولا ومرسلا وفي الباب عن ابن عباس ان مولى لحمزة توفي وترك ابنة حمزة الحديث اخرجه الدارقطني باسناد ضعيف وهكذا اخرجه ابو داود من مرسل ابراهيم النخعي وهذا فيه اعطاء النساء من الولاء الذي لم يعتقن بخلاف اللفظ الاول فانه يقتضي اعطاء المعتقة مال عتيقها ۱۲

حمزة عنها عن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان أعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى قوم

۱؎ قوله لاطلاق ما ذكرناه يعني قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وما ذكره من المعنى المعقول ۱۲ عنايه ۲؎ قوله انه سائبة عبد سائبة اي لا ولاء بينه وبين معتقه من ساب اي جرى وذهب كل مذهب اي اعتق رجل عبده وشرط ان لا يرثه فالشرط باطل ۱۲ كفايه ۳؎ قوله والولاء للمولى لان سبب الولاء العتق على الملك وقد عتق على ملكه اذ المكاتب لا يورث وكذلك المدبر لا يورث فيعتق على ملكه ايضا ۱۲ كفايه ۴؎ قوله مقصودا وانما قلنا انه صار معتقا مقصودا لان الجنين هو جزء من الام والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا فيكون معتقا للجنين الذي هو جزؤها مقصودا ايضا كذا ذكره شيخ الاسلام ۱۲ ك ۵؎ قوله لاقل من ستة اشهر اي بيوم مثلا والآخر بعدها ۱۲ ك ۶؎ قوله غير قابل لهذا الولاء الخ بخلاف ولاء العتاقة فان الجنين يصير مقصودا بالاعتاق لانه محل لاضافة العتق اليه وبعد ما صار مقصودا لا يمكن ان يجعل تابعا لغيره في الولاء عليه ۱۲ ك ۷؎ قوله وهو ليس بمحل له فكان تابعا في الولاء فيجعل تابعا للاب لان الاب هو الاصل في الولاء لكونه بمنزلة النسب ۱۲ ك ۸؎ قوله الولاء لحمة الخ رواه ابن حبان في صحيحه ورواه الشافعي في مسنده ورواه الحاكم في المستدرك ورواه غيرهم ولم اجد في شيء من طرق الحديث لفظ ولا يورث ۱۲ ت ۹؎ قوله عاد الولاء اليه فان قيل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذلك الولاء يجب ان لا ينفسخ بعد ثبوته قلنا لا ينفسخ ولكن حدث الاولى منه فقدم عليه كما تقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث من هو اولى منه في الارث لا يبطل تعصيبه ولكن يقدم عليه ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ابن حبان من طريق ابي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر بهذا واخرج الشافعي عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف به لكن لم يذكر عبيد الله بن عمر في اسناده واخرجه الحاكم من طريق غريبة عن الشافعي عن محمد عن ابي حنيفة عن عبد الله بن دينار واستغربه وقال الدارقطني في العلل لا يصح ذكر ابي حنيفة فيه واخرجه الحاكم ايضا من طريق ابي يوسف والبيهقي عن الحاكم وقال بهذا اللفظ غير محفوظ والمحفوظ ما رواه الجمهور عن عبد الله بن دينار بلفظ نهى عن بيع الولاء وعن هبته قلت قد اخرجه الطبراني في الاوسط من طريق محمد بن زياد عن يحيى بن سليم عن اسمعيل بن امية عن نافع عن ابن عمر قال الدارقطني وهم ابن زياد فيه ورواه يعقوب بن محاسب عن يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع قال الدارقطني في العلل رواه ايوب بن سليمن عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار بلفظ لا يباع الولاء ولا يوهب ولا يورث وذكر الدارقطني ان محمد بن اسمعيل الفارسي روى عن الثوري عن عبد الله بن دينار مثله وتفرد به وقد روى ابن عدي من حديث ابي هريرة مثله وفيه يحيى بن ابي انيسة وهو متروك وروى الطبراني من حديث ابن ابي اوفى مثله وفيه عبيد بن القاسم وهو متروك وفي ترجمته اورده ابن عدي وفي الباب عن ربيعة ان الزبير اشترى عبدا فاعتقه وللعبد بنون من امرأة حرة فقضى عثمن للزبير بولائهم واخرجه مالك منه وعن هشام بن عروة عن ابيه نحوه ۱۲

الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالى الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطى وبعد الطلاق الرجعى لما انه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفى الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالى الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالى فالحقوا بموالى الام ضرورة كما فى ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصودا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون قال ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابى حنيفة قال رضى الله عنه وهو قول محمد وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء

سلے قوله بخلاف ما اذا الخ لما نوقض قوله فاذا صار ابلاء اوالولاء اليه بما اذا اعتقت المعتدة عن موت بان كانت الامة امرأة مكاتب فمات من غير وفاء واذا اعتقت المعتدة عن طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالى الام ولم ينتقل الولاء عنهم وان اعتق الاب العبد فالجواب ان العود اليه لعود الاهلية ولم يثبت بهذا العتق للاب الاهلية لتعذر اضافة العلوق الخ ۱۲ ع سلے قوله لاقل من سنتين وفى بعض النسخ لاكثر من سنتين والصحيح من الرواية لاقل من سنتين بدليل قوله وبعد الطلاق الرجعى لما انه يصير مراجعا وقد مر فى كتاب الطلاق ان المعتدة عن طلاق رجعى اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين يكون ذلك رجعة لتيقننا بالعلوق بعد الطلاق فان جاءت بولد لاقل من سنتين لا يكون رجعة بالشك لانه لو حمل على وطيه فى العدة يصير مراجعا ولو حمل على ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا والمراجعة لم تكن فلا يثبت بالشك ۱۲ ك سلے قوله لتعذر اضافة الخ اى لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت لاستحالته من الميت والى ما بعد الطلاق اما اذا كان بائنا فلحرمة الوطى بعده واما اذا كان رجعيا فلانه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الحمل موجودا عند اعتاق الام فعتق مقصودا فلا ينتقل ۱۲ معراج الدراية سلے قوله وفى الجامع الصغير الخ ذكر لفظ الجامع الصغير لاشتماله على بيان العقد وبيان الفرق بينه وبين ولد الملاعنة ۱۲ عناية

سٰه قوله وكانوا مجبورين الخ اى قوم الام كانوا مجبورين على اداء الارش فلا يكونون متبرعين فى ذلك فلذلك يرجعون ۱۲ ك سلے قوله ومن تزوج من العجم الخ العجم جمع العجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا كذا فى المغرب وصورة المسألة ان الحر العجمى الذى ليس بمعتق لاحد سواء كان له ولاء موالاة لاحد اولم يكن كذا فى الزاد شرح الاقطع وفى الفوائد الظهيرية هذه المسألة على وجوه ان تزوجت نفسها من عربى فولاء الاولاد لقوم الاب فى قولهم لان الشرف بانساب العرب اقوى وان زوجت نفسها من اعجمى له آباء فى الاسلام فولاء الاولاد لقوم الاب عند ابى يوسف بلا ريب وعلى قولهما اختلف المشائخ حكى عن ابى بكر الاعمش وابى بكر الصفار رحمهما الله انه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب ووالى احدا ثم اولم يوال فهى مسألة الكتاب وان زوجت نفسها من عبد او مكاتب فولاء الولد لموالى الام اجماعا الا اذا اعتق العبد فيجر الولاء ۱۲ ك سلے قوله من العجم الخ اى تزوج مسلم من العجم لم يعتقه احد بمعتقة العرب فولاء اولادها لمواليها عند ابى حنيفة ومحمد رح واموالهم لهم لا لذوى ارحامه حتى لو ترك هذا الولد عمته اوخالته لم يكن لها شئ فى وجود معتق الام عصبة ۱۲ ع سٰه قوله وقال ابو يوسف الخ ثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمته وغيرها من ذوى الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابى يوسف يكون لذوى الارحام ۱۲ تبيين سٰه قوله حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء عتاقة وانما يورث ماله بين ذوى ارحامه كما اذا كان الاب عربيا والام معتقة فانه لا يكون ولاؤه لموالى امه لان النسب الى الآباء ۱۲ ع سنله قوله بخلاف الخ اى فان قيل لما كان النسب الى الآباء وجب ان يستوى الاب الحر والعبد وليس كذلك اجاب بان العبد هالك معنى وهذا المعنى معدوم ان كان الاب حرا لان الحرية حيوة باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم فيه سواء ۱۲ عناية سلله قوله لانه هالك معنى لانه لا يملك شيئا ولان الرق اثر الكفر والكفر موت حكمى قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اى كافرا فهديناه فصار هذا الولد كانه لا اب له فينسب الى موالى الام ضرورة ۱۲ نت سلله قوله حتى اعتبرت الكفاءة الخ فان الناس يتفاخرون بالعتاقة ويعتبر ونها فى الكفاءة فمن له اب واحد فى الحرية لا يكون له كفوا من له ابوان فيها ۱۲ ع سلله قوله ضعيف فان تفاخرهم قبل الاسلام لعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالاسلام فاذا ثبت الضعف فى جانب الاب كان هو والعبد سواء ۱۲ ك سلله قوله ضيعوا انسابهم والمراد من تضييع انسابهم عدم حفظهم اسماء آبائهم وهذا فى الهنود ظاهر لان مدار حل النكاح وحرمته على الجهل باسماء الآباء عندهم ففيما يثبت الحل وقيل معنى تضييعهم الانساب انهم لم يراعوا حقه بل راعوا المال اما تضييع النسب فى العجم الذين لحقوا بالعرب وصاروا موالى لهم فاظهر ۱۲ اعظمى

قال رضي الله عنه الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير نبطي كافر تزوج بمعتقة قوم ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابوحنيفة ومحمد مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف مواليهم موالي ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة يقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتاخر عن العصبة دون ذوي الارحام قال فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالموالي الانتصار على ما مر والعصبة ياخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لانه ليس للنساء من

۱؎ قوله وقع اتفاقا وفي العجم يعتبر الكفاءة ايضا في ولاء العتاقة حتى ان معتقة الحائك لا تكون كفوا لمعتق الاشراف فيكون الترجيح لولاء العتاقة لا لكونها من العرب فلفظ العرب وقع اتفاقا ۱۲ حميديه ۲؎ قوله وفي الجامع الصغير ذكر لفظ الجامع الصغير لبيان ان محمدا ذكر المعتقة مطلقا ولاشتماله على ولاء الموالاة ۱۲ ع ۳؎ قوله نبطي واحد النبط وهم جيل من الناس بسواد العراق وفسر الفقيه ابو الليث النبطي رجل من غير العرب ۱۲ عيني ۳؎ قوله نبطي نبط محركہ گروہی از مردم کہ در بطائح میان عراقین نازل شدند نبطی منسوب بوی ۱۲ من ۴؎ قوله بمعتقة والمراد بالمعتقة كافرة نصرانية لتصور هذه المسئلة اذ المسلمة لا تكون تحت الكافر بعقد النكاح وغير الكتابية من الكفار لا يجوز ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج ۱۲ كفايه ۵؎ قوله كالمولود الخ فان العجمي اذا تزوج بعربية فولدت اولادا فانها تنسب الى قوم ابيهم لان النسب الى الآباء فكذا اذا كانت معتقة لان النسبة الى الام ضعيفة ۱۲ ع ۶؎ قوله ولو كان الخ راجع الى اول الخلاف يعني اذا كانت الام معتقة والاب والى رجلا ففيه من الخلاف واما اذا كان الوالد ان معتقين فقد اجمعوا على ان النسبة في حقيقة النسب الى قوم الاب فيضاف الولد الى الاب في الشرف والدناءة فكذلك في الولاء ۱۲ ع ۷؎ قوله لقوله رواه الدارمي في مسنده الا انه قال في الآخر ان مات ولم يدع وارثا فلك ماله وروى عبد الرزاق في مصنفه الا انه ليس في رواية هو اخوك ومولاك في الآخر ان لم تكن له عصبة فهو لك كذا قال الزيلعي ۱۲۔

۸؎ قوله وشر لك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينتقص بقدره من ثواب الآخرة ۱۲ ع ۹؎ قوله فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله في الآخرة ۱۲ ع ۱۰؎ قوله كنت انت عصبته يدل على ان المراد لم يترك عصبة حيث لم يقل كنت وارثه ۱۲ ع ۱۱؎ قوله مع قيام وارث وهو بنت الميت وذلك لان النبي عليه السلام اعطى بنت الميت النصف والباقي لبنت حمزة ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله يقدم على ذوي الارحام لان النبي صلى الله عليه وسلم قدمه على الرد حيث ورث ابنة حمزة ولم يرد الباقي على بنت الميت والرد مقدم على ذوي الرحم ۱۲ كفايه ۱۳؎ قوله وهو المروي عن علي قلت غريب عن علي واخرجه عبد الرزاق عن قتادة ان زيد بن ثابت كان يورث الموالي دون ذوي الارحام ۱۲ ت ۱۴؎ قوله بدليل الحديث الثاني وهو توريث ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام بنت المعتق ۱۲ ك ۱۵؎ قوله تاويله اے تاويل قوله فميراثه للمعتق ان لا يكون للمعتق عصبة من النسب ولا صاحب فرض ذو حال اي له حال فرض لا غير اما اذا كان صاحب فرض له حال تعصيب ايضا كالانثى للمعتق ولو كان صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة ۱۲ ك ۱۶؎ قوله لان العصبة الخ تقريره ان العصبة من يكون انتصار القبيلة به وبالموالي يكون الانتصار على ما مر في اول كتاب الولاء وهو قوله كان العرب تتناصر باشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه ۱۲ عنايه ۱۷؎ قوله والعصبة ياخذ الخ تمام الدليل وتقريره فله الباقي لانه عصبة والعصبة ياخذ الباقي ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته قاله الذي اشترى عبدا فاعتقه الدارمي **اخبرنا** يزيد بن هارون عن اشعث عن الحسن ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل فقال اني اشتريت هذا فاعتقته فما ترى فيه قال اخوك ومولاك الى آخره ورواه عبد الرزاق عن ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن بمعناه ۱۲

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام وارث تقدم قوله روي عن علي تقديمه على ذوي الارحام يعني مولى العتاقة لم اجده بل اخرج عبد الرزاق عن علي خلافه واخرج عن عمر وابن مسعود وعن زيد بن ثابت انهم كانوا يورثون ذوي الارحام

الولاء الا لما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر[1] قدمناها ولان[2] ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف[3] النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورًا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان[4] الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى[5] لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن[6] المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها[7] لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها[8] ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي[9] عن عدة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم اجمعين ومعناه[10] القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

فصل[11] في ولاء الموالاة

قال واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه[12] للمولى وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا تصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين[13] عقدت ايمانكم فآتوهم

---

[1] قوله وصورة الجر قدمناها وهي ما ذكر من قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر الى ان قال جر الاب ولاء ابنه وصورة جر ولاء معتقهن تزوج عبد امرأة باذنها بمعتقة قوم وولدت منه اولادا فولاء الولد يكون لموالي الام فلو ان المرأة اعتقت هذا العبد جر العبد ولاء الولد الى نفسه وجرت هي ذلك الى نفسها وصورة جر ولاء معتق المعتق امرأة اشترت عبدا واعتقته ثم ان هذا العبد اشترى عبدا ثم ان العبد الثاني تزوج بمعتقة قوم فولدت منه ولدا فولاء الولد لموالي الام فلو ان المعتق اعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ثم جر المعتق الاول ذلك الى نفسه ثم جرت المرأة ذلك الى نفسها ۱۲ ک [2] قوله ولان ثبوت الخ دليل ثان عقلي على ان ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن الخ ۱۲ عيني [3] قوله بخلاف النسب اي لا ينسب الولد الى الام يعني ان ولاء العتاقة يثبت من جانب النساء ولا يثبت النسب من جانب النساء ووجه الفرق ان سبب النسبة بالولاء احداث قوة المالكية بالعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش وصاحب الفراش هو الرجل لا المرأة لانها مملوكة فلا يعارض المالك في استحقاق النسب اما الرجل والمرأة في نسبة العتق على السواء ۱۲ ک [4] قوله لان الولاء لا يورث اي لا يجري في الولاء الارث لانه لو كان استحقاق المال فيه بالارث لكان للذكر مثل حظ الانثيين كما في سائر المواريث ولكن يجري فيه الخلافة والخلافة انما تتحقق لمن يتحقق بالنصرة والنصرة انما يكون بالابن دون الابنة الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل الارش لعدم النصرة منهن ۱۲ ک [5] قوله حتى لو ترك الخ صورته امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت عن ابن واب ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عندهما وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع فقال لابيها السدس والباقي للابن لان الابوة تتحقق كالبنوة ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب ولهذا لم يصر محروما عن ميراثها به فكذا عن ميراث معتقها ولهما ان اقرب العصبات يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق واستحقاق الاب السدس بالفريضة دون العصوبة ۱۲ عنايه [6] قوله لابن المعتقة الخ اي امرأة اعتقت عبده ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث لابنها دون اخيها لما ذكرنا من ان الابن اقرب في العصوبة ۱۲ ع

[7] قوله على اخيها لان الميراث بالعصوبة والابن اقرب العصبات فاما عاقلة المعتق قبيلة مولاه واخوها من قبيلتها لانه من قوم ابيها فاما ابنها ليس من قوم ابيها ۱۲ ک [8] قوله كجنايتها وجنايتها على قوم ابيها فكذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم ابيها ۱۲ عنايه [9] قوله هو المروي عن عدة من الصحابة رواه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبير رواه الدارمي في مسنده عن عمر وعلي وزيد انهم قالوا الولاء للكبر ۱۲ ب [10] قوله ومعناه القرب اي معنى الكبر القرب في العصوبة لا في السن على ما قالوا الا ترى ان المعتق اذا مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا ثم مات المعتق فالولاء بينهما نصفان لاستوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب ۱۲ ع [11] قوله فصل في ولاء الموالاة اخر ولاء الموالاة عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة اقوى لانه غير قابل للتحول والانتقال في جميع الاحوال بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل ۱۲ [12] قوله في ولاء الموالاة صورته ان يقول مجهول النسب الذي اسلم على يديه او لغيره واليتك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر منه يكون القابل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى وله شرائط منها ان يكون من غير العرب لان العربي له نصرة بنفسه اي قبيلته وذلك آكد من نصرة الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا ومنها ان يشترط الميراث والعقل ومنها ان يكون لم يعقل عنه غيره وههنا الاسلام على يده عند البعض والصحيح ان ذا ليس بشرط ۱۲ ک [13] قوله فميراثه للمولى اي للمولى الاعلى واذا مات الاسفل والاعلى حي فميراثه لاقرب الناس من عصبته الى الاعلى كما في ولاء العتاقة كذا في الذخيرة ۱۲ ک [14] قوله والذين عقدت الخ اي عاقدتم اضاف العقد الى ايمانكم لان اكثر الكسب تجري على باليد ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن لم اجده هكذا واخرجه البيهقي من طريق عبد الله بن مسعود وعلي وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن ومن طريق ابراهيم كان عمر وعلي وزيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج ابن ابي شيبة من طريق الحسن انه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وروى عبد الرزاق من طريق يحيى بن الجزار عن علي قال لا ترث النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن من طريق ابن مسعود نحوه قال الحكم وكان شريح يقوله ۱۲

نصيبهم والآية في الموالاة وسُئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في حالتين هاتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا انه مستحق قال وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما في حق الولاء كشخص

۱؎ قوله والآية في الموالاة اي المراد عقد الموالاة بدليل ما سبق في ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون كان المراد من ذلك بيان النصيب على سبيل الاستحقاق ارثا لا على سبيل القربة والبر ابتداء فكذلك المراد مما جعله معطوفا عليه لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه ليس المراد بقوله عقدت ايمانكم القسم بل المراد الصفقة فان العادة ان المتعاقدين ياخذ كل واحد منهما بيمين صاحبه اذا عاقده ويسمى العقد صفقة لهذا وذكر في المبسوط البكري ان الله تعالى جعل ولاء الموالاة سببا للتوارث مطلقا من غير فصل بين ان يكون للميت وارث آخر او لم يكن الا انه نسخ في حق من كان له وارث آخر بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولا ناسخ في حق من لا وارث له فبقي داخلا تحت ظاهر الآية ۱۲ک ۲؎ قوله وسُئل الخ قلت اخرجه ابوداود عن تميم الداري قال يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته ۱۲ت ۳؎ قوله في حالتين هاتين اي في محياه عقلا وفي مماته ارثا ۱۲ک ۴؎ قوله لانه مستحق لان ورثته بيت المال مجهول اعيانهم وهو لا يصلح مستحقا لما عرف في مصارف الصدقات ۱۲ن ۵؎ قوله ولا بد من شرط الارث والعقل لان عقد الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك ويتوارثان من الجانبين بخلاف ولاء العتاقة فانه يورث الاعلى من الاسفل لان سببه الاحياء وذا وجد من الاعلى في حق الاسفل لا من الاسفل في حق الاعلى وههنا السبب هو العقد والشرط فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم ۱۲ک ۶؎ قوله كما ذكر في الكتاب اشار به الى ما ذكره القدوري في مختصره بقوله واذا اسلم الرجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه ۱۲انت ۷؎ قوله لان تناصرهم الخ فان قلت ان التناصر حكمة وهي لا تراعى في كل فرد وانما تراعى في الجنس كما في الاستبراء فان الحكمة فيه فراغ الرحم وانما تعتبر في الجملة لا في كل فرد حتى لا يجب الاستبراء في من اشترى من امراة او اشترى امة صغيرة قلنا التناصر علة لا حكمة فان قيل العلة لا بد ان تكون موجودة والتناصر قد يوجد وقد لا يوجد قلنا التناصر يكون موجودا تحقيقا او تقديرا لقيام سببه ۱۲ک ۸؎ قوله الا انه يشترط الخ فان فسخ احدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يتضمن اضرارا لصاحبه واما اذا كان الفسخ من الاسفل فلانه ربما يموت الاسفل فيحسب الاعلى ان ماله صار ميراثا له فيصرف فيه فيصير مضمونا عليه واما اذا كان الفسخ من الاعلى فلان الاسفل ربما يعتق عبدا على حسبان ان عقل عبيده على مولاه ولو صح فسخ الاعلى يجب العقل على الاسفل بدون علمه فيتضرر كذا في النهاية ومعراج الدراية نقلا عن الذخيرة ۱۲انت۔

۹؎ قوله كما في عزل الخ اي عزل الوكيل قصدا لا يجوز بدون علمه ويجوز ضمنا فكذا للمولى الاسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من الاول في ضمن عقد الولاء مع غيره ولكن ليس للاعلى والاسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصدا كما لا يكون للموكل عزل وكيله بدون علمه قصدا فان قيل فلما ذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبا فسخ العقد الاول قلنا لان الولاء كالنسب والنسب ما دام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذا الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول ۱۲ک ۱۰؎ قوله بمنزلة العزل الحكمي كما اذا باع الموكل ما وكل الوكيل ببيعه بغير محضره فينعزل الوكيل ۱۲ال ۱۱؎ قوله وكذا لا يتحول ولده الخ اي لا يتحول ولده الى غيره بعد الكبر لان ولاء الاب تاكد بعقل الجناية وتاكد التبع بتاكد الاصل فكما ليس للاب ان يتحول عنه بعد ما عقل جنايته فكذا ليس لولده اذا كبر ۱۲ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته الاربعة والحاكم واحمد وابن ابي شيبة والدارمي وابو يعلى والدارقطني والطبراني كلهم من حديث تميم الداري من رواية عبد الله بن موهب ويقال ابن وهب عن تميم الداري ومنهم من ادخل بين عبد الله وتميم قبيصة ولفظ ابي داؤد والحاكم بهذه الرواية الثانية قال يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين قال هو اولى الناس بمحياه ومماته وفي رواية الحاكم سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم واورده الترمذي من رواية الاولى وقال ليس بمتصل ومنهم من ادخل بينهما قبيصة ووهم الحاكم فذكر ان عبد الله بن وهب هذا هو ابن زمعة وليس كما قال فان المشهور انه عبد الله بن موهب وممن جزم بذلك الشافعي وقال ليس بالمعروف ولا لقي تميما ومثل هذا لا يثبت وقال ابن القطان علة هذا الخبر الجهل بحال ابن موهب وقد ذكره البخاري في صحيحه فقال ويذكر عن تميم رفعه وهو اولى الناس به محياه ومماته وقد اختلفوا في صحة هذا الخبر وقال الخطابي ضعفه احمد وقال ابن المنذر رواية ليس من اهل الحفظ وقد اضطربوا فيه وفي الباب عن ابي امامة اخرجه ابن عدي من وجهين ضعيفين وهو من احدهما عند الطبراني والدارقطني ولفظه من اسلم على يديه رجل فولاؤه له واخرجه اسحق بن راهويه من حديث عمرو بن العاص انه اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان رجلا اسلم على يدي وله مال وقد مات فقال صلى الله عليه وسلم فلك ميراثه ومن طريق اسحق اخرجه الطبراني وفي اسناده رجل مجهول واخرج ابن ابي شيبة من طريق مجاهد ان رجلا اتى عمر فقال ان رجلا اسلم على يدي فمات وترك الفا وتحرجت منها وقال ارايت لو جنى جناية على من تكون قال علي قال فميراثه لك وهذا موقوف واسناده منقطع ۱۲

واحدة قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدًا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى -

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل قال واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز

۱؎ قوله لانه لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض وهو العتق فلا ينفسخ ١٢ تبيين ۲؎ قوله كتاب الاكراه الخ قيل في مناسبته ان الولاء من آثار العتق والعتق لا يؤثر فيه الاكراه فناسب ذكره عقيبه او لانه نادر كالموالاة ١٢ رد المحتار ۳؎ قوله فينتفي به الخ اعلم ان الشارح المذكور في عامة الكتب من الاصول والفروع هو ان الاكراه نوعان نوع يعدم الرضى ويفسد الاختيار وذلك بان يكون بقتل او بقطع عضو وهو الاكراه الملجي ونوع يعدم الرضى ولا يفسد الاختيار وذلك بان يكون بضرب او بقيد او بحبس وهو الاكراه الغير الملجي وكل منهما لا ينافي الاهلية ولا الخطاب فمراده بقوله فينتفي رضاه ان ينتفي رضاه بدون فساد الاختيار بقرينة مقابلة قوله او يفسد اختياره فان العام اذا قوبل بالخاص يراد به ما عدا ذلك الخاص كما في قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى فكان قوله فينتفي به رضاه اشارة الى احد نوعي الاكراه وهو غير الملجي وقوله او يفسد به اختياره اشارة الى النوع الآخر منهما وهو الملجي ١٢ انت ۴؎ قوله مع بقاء اهليته اي لا يزول به اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو آية الخطاب ١٢ ك ۵؎ قوله اذا خاف الخ اي يكون خائفا عن نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدد به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا طبعا الا بذلك ١٢ ك ۶؎ قوله واذا اكره الخ والاصل ان تصرفات المكره قولا منعقدة عندنا الا ان ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد فهو لازم ١٢ ك ۷؎ قوله او بالضرب الخ قال في المبسوط والحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فما رأى انه اكره ابطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس ١٢ ك ۸؎ قوله قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي بالحرام في الشرع كالربوا والغصب الا اي لكن ان تكون تجارة اي تكون الاموال اموال تجارة صادرة عنكم عن تراض منكم وطيب نفس فلكم ان تاكلوها ١٢ ۹؎ قوله الا ان تكون تجارة الخ فان قيل الآية دلت ان اثبت الحرمة بدون الرضا لكن مطلق قوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا يوجب جواز البيع وان انعدم التراضي قلنا البيع لغة مبادلة المال بالمال بالتراضي والاصل ورود الشرع على وفاق الحقيقة ولانه مخصوص فيخص بدون الرضاء فان قيل هذا بمنزلة الشرط والشرط يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند عدمه كما في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات قلنا اول الآية لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل واستثنى منه التجارة بالتراضي فيبقى غيره في صدر الكلام توضيحه ان المستثنى لما كانت بصفة التراضي يكون المستثنى منه بخلاف التراضي وهو المكره ١٢ ك ۱۰؎ قوله بهذه الاشياء اي القتل والضرب الشديد والحبس المديد ١٢ نتائج الافكار ۱۱؎ قوله الا اذا كان الرجل الخ فان الشرفاء والاجلة من العلماء والكبراء واصحاب المناصب يستنكفون عن ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد اكثر مما يستنكف غيره من ضرب سياط وحبس ايام ولهذا قال محمد ليس في ذلك تقدير لازم بل ذلك على حسب ما يرى الحاكم من حال من ابتلى به ١٢ ع ۱۲؎ قوله وكذا الاقرار الخ معطوف على قوله لان من شرط صحة هذه العقود التراضي الى قوله فتفسد فانه دليل مستقل في حق فساد الاقرار بالاكراه ١٢ انت ۱۳؎ قوله لترجح جنبة الصدق الخ فلا يكون لاحتمال الكذب اعتبار ولا ترجح للصدق حال الاكراه وان العقل يترجح احتمال انه يكذب لدفع المضرة ١٢ اعظمي

والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد[1] لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في[2] سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا[3] انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه ومن[4] جعل البيع[5] الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهنا لقصد[6] المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام على ما هو[7] المعتاد للحاجة اليه قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث[9] يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل[10] فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان[11] كان قائما في يده لفساد العقد قال وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع[12] الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه[13] مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود

---

[1] قوله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي اذ تاثير فوات شرط الجواز في افساد العقد كما في الربوا فان المساواة في الاموال الربوية شرط جواز العقد فاذا عدم المساواة يفسد العقد ويثبت الملك للمشتري بالقبض فهذا مثله ۱۲ ک [2] قوله كما في سائر البياعات فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد وجب ان لا يعود جائزا في الاحوال كلها كما لو باع درهما بدرهمين واشباهه قلنا بيع المكره يشبه البيع الموقوف من حيث توقفه على اجازة المالك وهو البيع الفاسد من حيث انه صدر من المالك مع عدم شرط جوازه فمن حيث انه يشبه البيع الموقوف فهو اي وقت اجازه المالك يعود جائزا ومن حيث انه يشبه الفاسد يفيد الملك بعد القبض عملا بالشبهين ۱۲ ک [3] قوله الا انه الخ استثناء من قوله كما في سائر البياعات الفاسدة فان فيه اذا باع المشتري ما اشترى بشراء فاسد لم يبق للبائع الاول حق استرداده وههنا لا ينقطع الخ ۱۲ عنايه [4] قوله ومن جعل الخ ذكر بيع الوفاء في كتاب الاكراه وذكر القول بالفساد اولا يشعر بان المختار عند الفساد ثم ان تفسير الجواز في قول مشايخ سمرقند بافادة بعض الاحكام صريح في انه ليس جائزا مطلقا لانه في قوة الفاسد المفيد لبعض الاحكام ۱۲ اعظمی [5] قوله البيع الجائز المعتاد الخ يريد به بيع الوفاء وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بكذا على اني اذا دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ۱۲ عنايه [6] قوله لقصد الخ لانهما وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن اذ العبرة للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يحل له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان له وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك بغير صنعه ۱۲ ع [7] قوله من جعله باطلا لانهما تكلما بلفظ البيع وليس البيع قصدهما فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضاء صاحبه ولو اجاز احدهما لم يجز على صاحبه ۱۲ ع [8] قوله على ما هو المعتاد يعني انهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الصرف بل يجوزونه الى ان يرد عليه البائع الثمن الى المشتري ويرد المبيع على البائع من غير امتناع ولا يكون ذلك الا اذا لم يخرج عن ملكه ببيع او هبة ولهذا سموه بيع الوفاء لانه وفى بعهده من رد المبيع ۱۲ ع [9] قوله حيث يكون باطلا اي فاسدا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه فقد نفذ تصرفه وعليه ضمان قيمتها ۱۲ عنايه [10] قوله على ما هو الاصل يريد به ان الاصل في البيع ان يتعلق الاستحقاق به من غير قبض والتوقف على القبض او الاجازة من العوارض فلم يكن الاكراه على البيع اكراها على الدفع فكان الدفع عن اختيار منه وهذا دليل الاجازة اما الهبة في اصل الوضع فلا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض فكان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شئ يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر به لا صورة العقد ۱۲ كفايه

[11] قوله ان كان قائما الخ وان كان هالكا لا ياخذ منه شيئا لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه للتملك لانه كان مكرها على قبضه فكان امانة ۱۲ كفايه [12] قوله فيما يرجع الى الاتلاف اي وان لم يصلح آلة من حيث انه كلام لان التكلم بلسان الغير لا يصح ۱۲ ک [13] قوله لقيامه مقام البائع اي باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان ۱۲ ک

لانه ملكه بالضمان فظهرانه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز والله اعلم

فصل

وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب قال وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى قال فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا

---

۱ قوله بخلاف الخ اي فان قبل ما الفرق بين تضمينه مشتريا واجازته عقدا منها حيث اقتصر النفاذ ههنا على ما كان بعده دام الجميع هناك اجاب بقوله لانه اسقط حقه يعني في صورة الاجازة وهو الخ ۱۲ ع ۲ قوله ما اذا اجاز الخ وبخلاف ما اذا اجاز المالك في بيع الفضولي واحد من الاشربة حيث يجوز ما اجازه خاصة لانه باع كل واحد منهم ملك غيره وقد صار لواحد منهم ملك بات بالاجازة فابطل الملك الموقوف لغيره وههنا كل واحد باع ملكه اذ بيع المكره مفيد للملك عند القبض والمانع من نفوذ الكل حق الاسترداد للمالك فاذا اسقط نفذ الكل ۱۲ الكفاية ۳ قوله فصل انما فصل بفصل لان ما تقدم مما يحل فعله قبل الاكراه ومسائل هذا الفصل ليست كذلك لانها محظورة قبل الاكراه في حالة السعة ۱۲ انت ۴ قوله المخمصة هو خلو البطن عن الغذاء يقال رجل خميص البطن اذا كان طاويا خاليا كذا في معالم التنزيل ۱۲ ۵ قوله يباح لذلك اقول فيه اشكال فان المباح ما استوى طرفا فعله وتركه كما تقرر في علم الاصول وفيما نحن فيه اذا خيف على النفس او على العضو كان طرف الفعل راجحا بل فرضا كما صرح به في كتب الاصول ۱۲ انتاج ۶ قوله لانه لما ابيح الخ اي لانها في هذه الحالة مباحة على ما بينا واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فياثم ۱۲ تبيين ۷ قوله لانه رخصة الخ يعني ان الاثم ينتفي عن المضطر ولا ينكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ۱۲ ك ۸ قوله لا رخصة فالامتناع عن التناول كالامتناع عن تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه فكان آثما لكنه انما ياثم اذا علم الخ ۱۲ عنايه ۹ قوله الا انه انما ياثم الخ انما قال هذا البيان ان الحكم بالاثم على تقدير الصبر وترك الاكل في مسائلنا هذه ليس على الاطلاق بل فيما اذا علم بالاباحة في هذه الحالة واما اذا لم يعلم بها فلا اثم عليه في تركه لكونه معذورا بالجهل في امثال هذا بناء على الخفاء ۱۲ انت۔

۱۰ قوله ويوري التورية ان يظهر خلاف ما يضمر فجاز ان يكون المراد بها ههنا اطمينان القلب وجاز ان يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين ۱۲ ع ۱۱ قوله لحديث عمار بن ياسر الخ قلت رواه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة النحل عن ابي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم تتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما تركت حتى قلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال فكيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد انتهى ۱۲ ات

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الإكراه۔ حديث قال النبي صلى الله عليه وسلم لعمار بن ياسر لما ابتلي بالاكراه كيف وجدت قلبك فقال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد اسحق ابن راهويه وعبد الرزاق وابو نعيم في الحلية والحاكم والبيهقي من طريق ابي عبيدة بن محمد بن عمار عن ابيه قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير فتركوه فلما اتى النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وراءك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال النبي صلى الله عليه وسلم فكيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد واسناده صحيح ان كان محمد بن عمار سمعه من ابيه

فعذ[1] وفيه نزل قوله تعالى الا من[2] اكره وقلبه مطمئن بالايمان الأية ولان بهذا الاظهار لا يفوت[3] الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا[4] صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال فى مثله هو رفيقى فى الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع[5] لاعزاز الدين عزيمة بخلاف[6] ما تقدم للاستثناء[7]

قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما فى حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن[8] المكره لان للمكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف[9] من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا قال وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعى يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة[10] وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعى فى جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه وللتسبيب فى هذا حكم[11] المباشرة عنده كما فى شهود[12] القصاص ولابى يوسف ان القتل بقى مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التاثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل فدخلت الشبهة فى كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير[13] آلة للمكره

---

[1] قوله فعذ اى طمانينة القلب لا الى اجراء كلمة الكفر والطمانينة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا ينكشف حرمته ۱۲ عنايه [2] قوله الا من اكره من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم قوله من مبتدا او شرطية والخبر او الجواب لهم وعيد شديد يدل عليه قوله ولكن من شرح الخ وقوله صدرا منصوب طابت به نفسه كذا فى الجلالين ۱۲ [3] قوله لا يفوت الايمان الخ لان الركن الاصلى فيه هو التصديق وهو قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديرا لان التكلم ليس بشرط وفى الامتناع فوت النفس حقيقة وكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله تعالى توهما فيسعه الميل الى احياء حقه ۱۲ ع

[4] قوله صبر على ذلك الخ قلت غريب وقتل خبيب فى صحيح البخارى فى مواضع وليس فيه انه صلب ولان النبى صلى الله عليه وسلم سماه سيد الشهداء ولا انه قال فيه هو رفيقى فى الجنة والمعروف فى قوله عليه السلام سيد الشهداء انه فى حمزة رواه الحاكم فى المستدرك وقصة قتله انه اخذه بنو لحيان وربطوه وباعوه فى مكة من بنى الحارث بن عامر بن نوفل وكان خبيب قتل الحارث يوم بدر فمكث عندهم اسيرا ثم خرجوا به من الحرم ليقتلوه فصلى ركعتين ثم قام اليه عقبة بن الحارث فقتله كذا فى صحيح البخارى وغيره ۱۲ ل [5] قوله والامتناع لاعزاز الدين فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين ولانه حق الله تعالى وحق غيره من العباد كان شهيدا ۱۲ تبيين [6] قوله بخلاف ما تقدم من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة هناك لم تكن باقية للاستثناء واعترض عليه بان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغى ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر واجيب بان فى الآية تقديما وتاخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما دفع عنه العذاب والعقاب وليس من ضرورة نفى الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما فى شهود الشهر فى حق المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهى الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر ۱۲ ع [7] قوله للاستثناء يعنى قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه الآية وما لكم ان لا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه ۱۲ كفايه [8] قوله ان يضمن المكره بكسر الراء اذ فى الافعال يصير الفاعل آلة للحامل ۱۲ شرح وقايه [9] قوله والاتلاف من هذا القبيل اذ المكره يمكن ان ياخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه وقوله فيما يصلح آلة احتراز عن الاكل والتكلم والوطى فانه فيها لا يصلح آلة له ۱۲ عنايه [10] قوله حقيقة وحسا وكذا شرعا لانه ياثم به وهذا لان القتل فعل حسى وقد تحقق من المكره والاصل فى الافعال ان يواخذ بها فاعلها الا اذا اسقط حكم فعله شرعا واضيف الى غيره كما فى الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل واضيف الى غيره وههنا لم يسقط حكمه بدليل انه ياثم اثم القتل واثم القتل يكون على القاتل ۱۲ تبيين

[11] قوله حكم المباشرة فان السبب التام ينزل منزلة المباشرة فى حق وجوب القصاص عنده ۱۲ تبيين [12] قوله كما فى شهود القصاص فان الشاهدين لو شهدا على رجل بالقتل العمد فاقتص المشهود عليه ثم جاء المشهود بقتله حيا يقتل الشاهدان عنده ۱۲ ك [13] قوله فيصير آلة الخ وذلك لان الآلة هى التى تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال فى محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه الاغراق واذا كان كذلك فهى الجرى على موجب الطبع مشابهة بالآلة ولو استعمل القاتل آلة التى هى السيف فى تشخص ظلما فقتله يجب القصاص على القاتل فكذا يجب القصاص على المكره ههنا لكون المكره آلة له ۱۲ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان خبيبا صبر على الاكراه حتى صلب وسماه النبى صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال فيه هو رفيقى فى الجنة الواقدى فى المغازى فى قصة قتل خبيب بن عدى بمكة من حديث نوفل بن معاوية الديلى قال لما صلى خبيب الركعتين حملوه الى خشبة فاوثقوه رباطا ثم قالوا له ارجع عن الاسلام قال لا والله لا افعل ولو ان لى ما فى الارض جميعا فذكر الحديث فى قتلهم اياه واصل قصة خبيب فى الصحيح مطولة فى البخارى ليس فيها انه صلب ولا انه اكره واما قوله وسماه صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء فلم اجده وكذا قوله صلى الله عليه وسلم هو رفيقى فى الجنة لم اجده ايضا وورد تسمية حمزة سيد الشهداء اخرجه الحاكم من طريقين عن جابر واخرجه هو والطبرانى من حديث على وفيه قصة وروى البزار من حديث زيد بن ارقم ان النبى صلى الله عليه وسلم قال نعم المرء بلال وهو سيد الشهداء۔

فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يُلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصوراً عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافاً للشافعي وقد مرّ في الطلاق قال ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسراً كان او معسراً ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه قال ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافاً للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحساناً لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحساناً لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة و الايلاء والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان

---

۱ قوله ولا يصلح آلة له الخ لانه اكره على من يجنى على دينه ولو انتقل ذلك الى المكره لتحقق خلاف المكره وبطلان الاكراه وعود الفعل الى المحل بالاول ۱۲ ک ۲ قوله كما نقول في الاكراه على الاعتاق يعني ان الاعتاق مقصور على المكره من حيث التلفظ به وحصول العتق في المحل حتى كان الولاء له لانه لم يصلح آلة للمكره بهذا الاعتبار ومن حيث اتلاف المالية يضاف الى المكره حتى يكون ضامنا للمالية ۱۲ ک ۳ قوله وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره من حيث الاتلاف حتى يكون ضامنا ويقتصر على المجوسي في حق الذكاة حتى يحرم الذبيحة لانه صلح آلة للمشير في حق الاتلاف دون الذكاة لان الحرمة تحتاط فيها ۱۲ ک ۴ قوله موسراً كان او معسراً لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار كذا في الكافي وغيره ۱۲ انت ۵ قوله لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية كما هو مذهب ابي حنيفة رح فان المستسعي كالمكاتب عنده او لتعلق حق الغير كما هو مذهبهما لان عندهما انما يجب السعاية لتعلق حق غير المعتق بالعبد وههنا لو وجبت لوجبت لتعلق حق المعتق لانه لا حق ههنا لغير المعتق ولا نظير له في الشرع ولا يلزم على قولهما اعتاق السفيه المحجور حيث يعتق ويجب السعاية على العبد لانه تعلق به حق المحجور نظراً له والا يستوفى في حقه من محل آخر بخلاف المكره فانه غير محجور وقيل قوله لتعلق حق الغير لاحتراز عن المريض اذا اعتق عبده وعليه دين فهناك يجب السعاية لحق الغرماء وكذلك الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر فانه يجب السعاية على العبد لحق المرتهن ۱۲ ال ۶ قوله لانه مؤاخذ الخ يعني ان المكره انما ضمن من حيث انه جعل متلفا للعبد حكما فكانه قتله والمقتول لا يضمن شيئا ۱۲ ع ۷ قوله من المتعة لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم ولا تزاد على نصف مهر المثل وهي درع اي قميص المرأة وخمار اي ما تخمر به الراس اي تغطي وملحفة ما يلحف به من قرنها الى قدمها ۱۲ مجمع الانهر ۸ قوله لا بالطلاق فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وانه ليس بمال فلا يضمن بالمال لانه لا مماثلة بين ما هو مال وما ليس بمال متقوم وتقومه عند التملك بالنكاح لاظهار خطر المحل وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه الا ترى ان ازالة الملك بغير شهود وبغير ولي صحيح فلا حاجة الى اظهار الخطر عند اتلاف الملك فلهذا لا يضمن المتلف شيئا ولهذا لا يجب على شاهدي الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ۱۲ ک ۹ قوله استحساناً والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لان الاصل ان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانهما ينفيان الرضاء والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه ۱۲ كافي ۱۰ قوله لا تبطل الخ فانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ۱۲ ک ۱۱ قوله استحساناً والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على الوكالة وزوال الملك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فيضاف التلف اليه كما في الشاهدين اذا شهدا ان فلانا وكل فلانا بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا ۱۲ ع ۱۲ قوله زوال ملكه فكان الزوال مقصوده فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه ۱۲ الكفاية ۱۳ قوله والنذر لا يعمل فيه الاكراه اي من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضاء وفوت الرضاء يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح النذر مع الاكراه ۱۲ عنايه ۱۴ قوله لا يعمل فيه حتى لو اكره بوعيد تلف على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما او حجا او شيئا يتقرب به الى الله تعالى ففعل لزمه ذلك وكذا ان اكره على اليمين بشيء من ذلك او بغيره لان النذر مما لا يلحقه الفسخ لانه يمين لقوله عليه السلام النذر يمين وهي مما لا يحتمل الفسخ ۱۲ ک ۔

۱۵ قوله لانه لا مطالب له فيها الخ يعني انه ما وجب عليه حكما يطالب به في الآخرة ولا يظهر اثره في الدنيا من حيث الالزام فلو اوجبنا الضمان لاخذه الحاكم وحبسه ليكون زائداً على ما اوجبه وهذا لا يجوز ۱۲ كافي ۱۶ قوله كذا اليمين الخ اي كذا اذا اكره على يمين فحلف انعقدت او على ظهار فظاهر صح لعدم احتمالهما الفسخ وما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه ۱۲ ال ۱۷ قوله لعدم احتمالهما الفسخ فان اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعله اجزاه عنها ۱۲ عنايه ۱۸ قوله وكذا الرجعة اي ان اكره على الرجعة ففعل صح او على ايلاء فآلى او على فيء اليها باللسان ففعل صح لانها اي الرجعة والايلاء والفيء تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان ترك الفيء اليها اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضا منه بما لزمه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره بشيء لانه اتى بضد ما اكره عليه ۱۲ عنايه ۱۹ قوله والايلاء والايلاء حلف بمنع وطي الزوجة مدة الايلاء وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران والفيء هو الرجوع عن الايلاء الذي هو اليمين والفيء القولي هو ان يقول فئت اليها كذا في الوقاية وغيرها ۱۲ قمر الاقمار ۲۰ قوله والخلع الخ اي اذا اكره على ان يخلع امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا ببدل او يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام بازاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن به ۱۲ عنايه

هو يكرهها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام قال وان اكرهه على الزناء وجب عليه الحد عند ابى حنيفة الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد وقد ذكرناه فى الحدود قال واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفى اعتقاده الكفر شك فلا يثبت البينونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبى مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهى بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام فى الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهى دارئة للقتل ولو قال الذى اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب منى وقد خطر ببالى الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبى عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبى عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا النبى عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبى عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا فى كفاية المنتهى والله اعلم

اشارة الى قوله لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم نفسه مخلصا غيره ۱۲ عنایه

۱؎ قوله وجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار آلته وذلك لا يكون الا بلذة وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فانها محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها فلا يكون التمكين دليل الطواعية ۱۲ ع ۲؎ قوله الا ان يكرهه السلطان الخ فان المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من يلتجئ اليه ويقدر على دفع اللص بالالتجاء الى السلطان فان اتفق فى موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له ۱۲ ع ۳؎ قوله لا يلزمه الحد لان الحد للزجر ولا حاجة مع الاكراه لان الانزجار كان حاصلا الى ان حصل خوف التلف على نفسه فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة فى اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف لانه امر طبعى ينتشر من النائم من غير اختيار واما التقييد الاكراه بالسلطان فقد قيل انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم فى اول هذا الكتاب وقيل من قبيل اختلاف الحكم ووجه قولهما ان المعتبر فى الاكراه كونه ملجأ وذلك بقدرة المكره على الايقاع وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان اكثر تحققا ۱۲ ع ۴؎ قوله لان الردة الخ يجوز ان يجعل كلامه دليلين احدهما ان يقال ان الردة بتبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثانى ان يقال الردة باعتقاد الكفر وفى اعتقاده الكفر شك لانه امر مغيب لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة فلا يترتب البينونة على الكفر بالشك ۱۲ ع ۵؎ قوله استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها كالتكلم بالطلاق فيستوى فيها المكره والطائع كلفظ الطلاق ۱۲ تبيين ۶؎ قوله غير موضوع للفرقة يعنى لم يظهر فيها ظهورا بينا من حيث اللفظ حتى يكون صريحا يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما فى الطلاق بل دلالته عليها من حيث ان اللفظ دليل ترجمة لما فى القلب فان دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالته عليها دلالة مجازية ومع الاكراه لا يدل على التبدل فضلا عن ان يكون صريحا فيه يقوم لفظه معناه فلهذا كان القول قوله ۱۲ ع ۷؎ قوله لانه لما احتمل الخ اى لان اللسان لما احتمل الاسلام الوجود واحتمل اللفظ وتردد بين قصد الوجود وعدمه رجحنا الاسلام فى الحالين وهذا اولى من ان يقال معناه يحتمل ان يوافق اللفظ الاعتقاد ويحتمل ان لا يوافق فرجحنا الاسلام فى الحالين ومن ان يقال معناه رجحنا الاسلام فى حال الاكراه على الاسلام لبعدهما عن الظاهر ۱۲ اعظمى ۸؎ قوله لانه يعلو الخ فيجب ترجيحه على ما يقابله من المتحمل الآخر ۱۲ اعظمى ۹؎ قوله فليس بمسلم كان هذا اشارة الى ما قاله الامام الماتريدى وهو المنقول عن ابى حنيفة رح ان الايمان هو التصديق والاقرار باللسان شرط لاجراء الاحكام وليس ذلك مذهب اهل اصول الفقه فانهم يجعلون الاقرار ركنا ۱۲ ع ۱۰؎ قوله لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا لعدم صحة اسلامه ۱۲ تبيين ۱۱؎ قوله لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على انشاء الكفر والاخبار غير الانشاء وهو طائع فيه ومن اقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به كذبا لا يصدقه القاضى لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه ۱۲ ك ۱۲؎ قوله حيث علم لنفسه الخ لانه لما خطر هذا بباله امكنه الخروج عما ابتلى به بان ينوى ذلك والضرورة قد اندفعت بهذا الامكان فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان كمن اجرى كلمة الكفر طائعا على وجه الاستخفاف مع علمه انه كفر فتبين المرأة قضاء وديانة ۱۲ عنايه

۱۳؎ قوله للصليب فى منتهى الارب کا ہر چلیپائی ترسایان وفی المغرب الصليب شئ مثلث كالتمثال تعبده النصارى ۱۲

۱۴؎ قوله بانت منه ديانة وقضاء لانه يمكنه دفع ما اكره عن نفسه لانه لما خطر بباله شتم محمد غير النبى فقد وجد مخرجا عما ابتلى به ثم لما ترك ما خطر على باله وشتم محمدا النبى عليه السلام كان كافرا لانه كان غير مضطر فى موافقة المكره وان لم يخطر بباله شئ وصلى للصليب او سب محمدا وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه فعل مكرها لانه تعين ما اكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذ لم يخطر بباله غيره ۱۲ ك

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه قال وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا

---

١ قوله كتاب الحجر اورد الحجر عقيب الاكراه لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار الا ان الاكراه لما كان اقوى تاثيرا لان فيه سلبها ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة بخلاف الحجر كان احق بالتقديم ١٢ انت ٢ قوله الحجر ثم الحجر لغة المنع مصدر حجر عليه وشرعا منع مخصوص وهو المنع من التصرف القولي لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر باي سبب كان ١٢ معراج الدراية ٣ قوله الصغر والرق والجنون هذه الثلثة بالاتفاق والحق بها ثلثة اخرى بالاتفاق ايضا وهي المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس واما الحجر المديون والسفيه بعد ما بلغ رشيدا فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كذا في الشروح ١٢ انت ٤ قوله المجنون المغلوب اما الذي لا يكون مغلوبا وهو الذي يعقل البيع ويقصده فان تصرفه كتصرف الصبي العاقل كما سيجيء ١٢ عنايه ٥ قوله كيلا يتعطل الخ فانه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي باشره وشراه فيلحقه ديون فيا خذ اربابها اكسابه التي هي منفعة المولى وذلك تعطيل ١٢ انت ٦ قوله من هؤلاء المراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وهو المعتوه لا الذي ذهب عقله فان تصرفه لا يصح وان لحقه الاجازة لعدم الانعقاد ١٢ ك ٧ قوله وهو يعقل الخ المراد بقوله يعقل البيع ان يعرف ان البيع جالب للثمن سالب للمبيع والشراء بالعكس وبقوله ويقصده ان يقصد اثبات الحكم وفيه احتراز عن الهازل فانه لا يقصد حكمه ١٢ ك ٨ قوله وهو المعتوه وهو ناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون وفي تفسيره اختلاف كثير واحسن ما قيل فيه ما هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يشتم ولا يضرب كما يفعل المجنون ١٢ تبيين ٩ قوله الاقوال اللام في قوله الاقوال للجنس والمراد بها الاقوال التي تتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء فان هذه الاقوال تتوقف على الاجازة والاقوال التي تتمحض ضررا كالطلاق والعتاق في حق الصغير والمجنون دون العبد فانه يملك الطلاق فهذه الاقوال باطلة من الاصل فالحجر في الاولى يوجب التوقف على الاجازة وفي الثانية يوجب الاعدام من الاصل واما الاقوال التي تتمحض نفعا كقبول الهبة والصدقة والهدية فانه لا حجر فيها على العموم ١٢ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ١٠ قوله لانه لا مرد لها الخ فانه اذا قتل انسانا او قطع يده او اراق شيئا لا يمكن ان يجعل القتل والقطع والاراقة كالعدم لانه يؤدي الى ان لا يكون المقتول والمقطوع والمراق مقتولا ومقطوعا ومراقا وهو دخول في السوفسطائية وانكار الحقائق ١٢ ك ١١ قوله لوجودها حسا ومشاهدة ويحصل بها اتلاف والاتلاف بعد الحصول لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف ١٢ ع ١٢ قوله لان اعتبارها موجودة بالشرع اما الانشائيات فظاهر اذ التطليق والاعتاق والبيع والهبة ونحوها لا تؤثر في المحل حسا وانما صار المحل محرما ومحررا ومملوكا بالشرع واما الاخبارات كالاقارير والشهادات فموجبها عرفت شرعا لانها دلالات على المخبر عنه فيجوز ان لا يقع دلالة لانها تحتمل الصدق والكذب بذاتها ١٢ ك ١٣ قوله بالشرع فلها مساغ الرد بعدم اعتبار الشرع وجودها فيصح توقفها ١٢ اعظمي ١٤ قوله والقصد من شرطه اي القصد شرط اعتبارها موجودة اذ الكلام المعتبر ما يكون موجودا بصورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالقصد وهو يكون بالعقل واعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان من اذا انقلب على مال انسان واتلفه يضمن وان عدم القصد ١٢ ك ١٥ قوله والقصد من شرطه اورد عليه في نتائج الافكار بان الطلاق والاعتاق والعفو عن القصاص والنذر كلها من الاقوال معتبرة في الشرع مع ان القصد ليس بشرط فيها ولهذا يقع اطلاق الهازل انتهى اقول هذا ليس بشيء فانهم صرحوا باشتراط القصد فيها ايضا حتى لا يقع الطلاق عن يقرأ زوجته الفقه ويقول مخاطبا اياها على سبيل التمثيل انت طالق لعدم قصد الخطاب بالطلاق اليها ثم لا يشترط قصد مدلوله تماما والمراد بالقصد ههنا هو الاول ١٢ ابو الحسنات عفا الله عنه ١٥ قوله من شرطه اي من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد لقصور العقل فينتفي المشروط به واما في العبد فالقصد وان وجد فيه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره ١٢ عنايه ١٦ قوله الا اذا كان الخ استثناء من قوله لا مرد لها يعني ان الافعال اذا وجدت لا مرد لها الا اذا كان فعلا الخ ١٢ الخ ١٧ قوله يتعلق به قد يؤثر الحجر في فعل يتعلق به حكم كالبيع بالتعاطي فانه غير معتبر من الصبي والمجنون مع ان ما يتعلق به حكم لا يندرئ بالشبهات ١٢ علا الهداد -

١٨ قوله فيجعل عدم القصد اي دليل عدم القصد في ذلك الفعل شبهة في حق الصبي والمجنون كما جعل دليل عدم القصد بحسب الآلة في الضرب بالمثقل شبهة في حق العاقل البالغ فلا يجب القصاص ١٢ اعظمي ١٩ قوله والصبي الخ انما اعاد المسئلة تفريعا على الاصل المذكور ان هذه المعاني الثلثة توجب الحجر عن الاقوال وليتساق القوليات في موضع واحد ١٢ ع

ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله[1] عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا[2] وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا لزمهما[3] ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم[4] عليه والحائط[5] المائل بعد الاشهاد بخلاف القولي على ما بيناه قال فاما[6] العبد فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق[7] الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا[8] ولقوله عليه السلام لا[9] يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق[10] ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم۔

[1] قوله لقوله عليه السلام الخ قلت غريب بهذا اللفظ واخرج الترمذي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله انتهى واخرج ابن ماجة عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع القلم عن الصغير والمجنون والنائم ۱۲ ت [2] قوله ولا وقوف للصبي الخ اي الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال اما في الحال فلعدم الشهوة واما في المآل فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين اخلاقهما وتنافر طباعهما عند البلوغ حد الشهوة ولا علم له بذلك والولي وان امكن ان يقف على مصلحة في الحال لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا الخ ۱۲ ع [3] قوله لزمهما ضمانه لما ذكرنا انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فيترتب عليه موجبه ۱۲ تبيين [4] قوله النائم اي النائم اذا انقلب على رجل فقتله فالنائم ليس من اهل العقد اصلا وانما وجبت الكفارة عليه لترك التحرز عن نومه في موضع تيوهم ان يصير قاتلا ۱۲ شامي [5] قوله والحائط المائل مال حائط الى الطريق العامة ضمن ربه ما تلف من حيوان او مال ان طالب ربه بنقضه مكلف مسلم او ذمي حر او مكاتب وان لم يشهد ولم ينقضه كذا في الدر المختار وقال الشامي قوله وان لم يشهد اي على طلب النقض قال الزيلعي وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط ۱۲ [6] قوله فاما العبد الخ معطوف على قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما الخ ۱۲ ع [7] قوله في حق الدم لان الحدود والقصاص من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي فان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما فاذا ابقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره فيهما لانه اقر بما هو حقه ولبطلان حق المولى ضمني ۱۲ ک [8] قوله لما روينا اراد به ما ذكر قبيل هذا وهو كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ۱۲ ک [9] قوله لا يملك الخ قلت غريب واخرج ابن ماجة في سننه في الطلاق عن ابن عباس قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله ان سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها قال فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر وقال يا ايها الناس ما بال احدكم تزوج عبده امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ الساق انتهى ۱۲ ت [10] قوله الا الطلاق فان قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحد والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية فيهما يكون هذا اقرار الحر لا اقرار العبد ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الحجر۔ حديث كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه تقدم في الطلاق وهو بلفظ كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وفي الباب حديث رفع القلم عن ثلاث اخرجه الاربعة الا الترمذي من حديث عائشة وصححه الحاكم وفي اسناده حماد بن ابي سليمان مختلف فيه واخرج ابوداود من حديث علي وصححه الحاكم وقال الدارقطني تفرد به ابن وهب عن جرير بن حازم عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس عن علي وعمر بالقصة والحديث رواه ابن فضيل ووكيع عن الاعمش فلم يرفعاه وكذا قال عمار بن زريق عن الاعمش موقوفا ولم يذكر ابن عباس في الاسناد وكذا قال سعد بن ابي عبيدة عن ابي ظبيان واخرجه ابوداود والنسائي من طريق عطاء بن السائب عن ابي ظبيان قال اتي عمر بامرأة قد فجرت فذكر القصة والحديث ليس فيه ابن عباس قال النسائي رواه ابوحصين عن ابي ظبيان فلم يرفعه وابوحصين اثبت من عطاء وله طريق اخرى عند ابي داود من رواية ابي الضحى عن علي وفيه انقطاع واخرى عند ابن ماجة من رواية القاسم بن يزيد عن علي وهي ضعيفة واخرى عند الترمذي والنسائي واحمد عن رواية الحسن عن علي قال الترمذي غريب ولا نعرف للحسن سماعا من علي وصوب النسائي وقفه على علي وشاهده حديث ابي قتادة اخرجه الحاكم ولكنه معلول فانه من رواية سعيد عن قتادة عن عبد الله بن ابي رباح عن ابي قتادة والمحفوظ عن سعيد وغيره عن قتادة عن الحسن عن علي ورواه البزار من حديث ابي هريرة وفي اسناده عبد الرحمن بن عبد الله وهو واه واخرج الطبراني في مسند الشاميين من طريق ابي ادريس الخولاني قال اخبرني غير واحد من الصحابة منهم ثوبان وشداد بن اوس فذكره حديث لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق لم اجده وفي ابن ماجة من حديث ابن عباس اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله ان سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فقال صلى الله عليه وسلم انما الطلاق لمن اخذ بالساق واخرجه الدارقطني من وجه آخر والاسنادان ضعيفان وابن عدي من حديث عصمة بن مالك باسناد ضعيف ۱۲

باب الحجر للفساد

غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع ۱۲

قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد قال واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع

---

۱ قوله باب الحجر للفساد اخر هذا الباب لان اسباب الحجر فيما تقدم عليه سماوية وسبب الحجر ههنا مكتسب والسماوي في التاثير اقوى فكان بالتقديم اولى ولان الحجر في الاول متفق عليه وفي الثاني مختلف فيه والمتفق عليه احرى بالتقديم ثم اعلم ان تلقيب هذا الباب بباب الحجر للفساد مبني على قول ابي يوسف ومحمد رح لا على قول ابي حنيفة رح فانه لا يرى الحجر للفساد ۱۲ نتائج الافکار ۲ قوله قال ابو حنيفة رح الخ اعلم ان الحجر عند ابي حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق وعند الشافعي يجوز بالكل وانما يصح الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وهو ما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيها اجماعا وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجى والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغنين وشراء الحمام الطيارة بثمن غال ثم اصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب ۱۲ ک ۔

۳ قوله ولهذا منع الخ اجمعوا على انه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ لا يمنع عنه عند ابي حنيفة رح وعندهما دام المنع ما دام السفه ۱۲ ک ۴ قوله انه مخاطب في هذا الوصف اشارة الى اهلية التصرف لان التكليف يقتضي التمكن من الاستيفاء جريا على موجب التكليف والاستيفاء انما يكون بالوصول الى الاموال وذلك بالتمليك والتملك وبالعقل يثبت اهلية التميز ۱۲ ک ۵ قوله عاقل هذا مستدرك لان المخاطب لا يكون الا عاقلا وما ليس بعاقل كالصبي والمجنون ليس بمخاطب لا محالة ۱۲ نتائج الافکار ۶ قوله فلا يتحمل الاعلى اي الحجر لدفع الادنى وهو التبذير وهذا لان نعمة المال نعمة زائدة واطلاق اللسان نعمة اصلية لان الآدمي انما فارق سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات ۱۲ ک ۷ قوله على المتطبب الجاهل فانه يسقي الناس في امراضهم دواء مهلكا وهو لا يعلم ذلك او لا يعلم ۱۲ ک ۸ قوله والمفتي الماجن الماجن الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له ومصدره المجون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب كذا في المغرب وفي الذخيرة المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بان يعلم المرأة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل ان يرتد فيسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحل حراما فضرره متعد الى العامة ۱۲ ک ۹ قوله والمكاري المفلس هو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويتصرف هو بما اخذ منهم في حاجته واذا جاء اوان الخروج يخفي هو نفسه فيذهب اموال الناس وربما يصير ذلك سببا لتقاعدهم عن الخروج الى الحج والغزو وفساد هذا الشخص متعد الى العباد ۱۲ ک ۱۰ قوله جاز فيما يروى فان الحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز اما ضرر المحجور المختلف فيه غير متعد بل يقتصر عليه فلا يكون المحجور المختلف فيه نظير هؤلاء لجواز الحجر في حق هؤلاء لا يدل على جواز الحجر في المختلف فيه كفاية ۱۲ ۱۱ قوله ولا يصح القياس الخ جواب عن قولهما ولهذا منع عنه المال تقريره ان منع المال منه انما هو بطريق العقوبة عليه لكونه زجرا له على التبذير والحجر ابلغ منه في العقوبة لما ذكرنا فلا يقاس عليه ۱۲ ع ۱۲ قوله لان الحجر الخ اي لان الحجر عن التصرف ابلغ من منع المال من يده في العقوبات لان نعمة اليد على المال نعمة زائدة واطلاق اللسان واعتبار البيان نعمة اصلية فجواز الحاق ضرر يسير وهو المنع عن المال بتفويت نعمة زائدة لا يستدل به على جواز الحاق الضرر العظيم بتفويت النعمة الاصلية ۱۲ ک ۱۳ قوله لانه عاجز الخ يعني ان الصبي لما كان يعجز عن النظر لنفسه مست الحاجة الى صيرورة الغير وليا له فيصير الصبي موليا عليه والمولى عليه لا يلي التصرف اما السفيه فقادر على النظر لنفسه لانه اعطي له آلة القدرة من العقل والبلوغ وان كان يعدل عن سنن العقل ۱۲ ک ۱۴ قوله وذلك يقف على اليد اي لا يملك الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك وان فعل لم ينفذ ۱۲ ع ۱۵ قوله لان الحجر منه الخ هذا جواب عما يقال تصرف المحجور بالسفه بحكم القاضي ينبغي ان لا ينفذ اصلا عند ابي حنيفة رحمة الله عليه ولا يكون لقاض آخر ان يبطل الحجر لان القضاء الاول لاقى محل الاجتهاد فلا يقبل النقض لما عرف فاجاب بان القضاء منه يكون فتوى وليس بقضاء وهو على قول محمد رح ظاهر كان محجورا قبل قضائه حتى كان مفسدا لماله وعند ابي يوسف وان كان يحتاج فيه الى حكم حاكم لكن هذا قضاء من وجه لانه يثبت بقضائه ما لم يكن ثابتا ولكنه فتوى من وجه لانه لم يوجد شرائط القضاء وهو المقضي له والمقضي عليه والدعوى والانكار حتى لو وجد الدعوى والانكار بان تصرف بعد الحجر فرفع الى قاض وجرت الخصومة بينه وبين عاقده فقضى القاضي عليه بابطال التصرف وصحة الحجر فانه يصير متفقا عليه فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ونظيره القاضي اذا قضى بجواز بيع ام ولد قبل وجود الخصومة في ذلك لا يصير متفقا عليه لانه فتوى وبعد الخصومة صار متفقا عليه ۱۲ ک ۱۶ قوله ولو كان قضاء الخ يعني ولئن سلمنا ان حجر القاضي قضاء بان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر ما ثبت الا نظرا له والقضاء بالحجر يقع عليه فيجعل مقضيا عليه فاذا وجد المقضي له والمقضي عليه عند اختلاف الجهة يكون قضاء ولكن نفس القضاء مختلف فيه وقضاء القاضي بالمختلف انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس القضاء مختلفا فلا بد من قضاء آخر لنفاذ هذا القضاء ۱۲ ک

تصرفه بعد الحجر الى القاضى الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض اخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابى حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقى العلة وصار كالصبا ولابى حنيفة ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا فى هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو فى اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابوحنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما فى الصبى الذى يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضى جاز عند ابى يوسف لانه لا بد من حجر القاضى عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضى وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هى السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعى لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه فى معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان فى عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا

ﻟﮯ قوله فلا يقبل النقض الخ لان فيه نقضه نقض القضاء المضى وهذا ظاهر فى عين ما وقع الامضاء له ثانيا اما فى نوعه فلا كما اذا قضى قاض بعدم المنفقة فى المبتوتة ثم رفع هذا القضاء الى قاض آخر نفذه ولا يجوز نقضه لقاض اصلا اما اذا رفع نوعه بان جاءت امرأة اخرى مدعية للنفقة عند قاض يرى انه له ان يقضى برأيه والا يلزم عدم صحة قضاء قاض فى مسئلة خلافية عمل فيها قاض برأيه قضاء صحيحا ابتداء او بعد الامضاء هو باطل قطعا لانا نحكم فيما بيننا على خلاف ما يحكم به الشافعية فيما بينهم مع اتحاد نوع الحادثة ومن ظن انه يجب التنفيذ مطلقا فقد اخطى خطاء لا يخطى مثله سفيه ١٢ ملا عبد السلام الاعظمى۔

ﻟﮯ ٢ قوله ان منع المال الخ اى لا نسلم ان علة المنع هو السفه وحده بل هو مع قصد التاديب فاذا لم يبق المحل قابلا للتاديب بعد تلك المدة لم يقصد التاديب بعدها فانتفت العلة بانتفاء احد جزئيها وهو قصد التاديب فلزم انتفاء المعلول الذى هو المنع ايضا بعدها فوجب الدفع ١٢ نتائج ﻟﮯ ٣ قوله بطريق التاديب اى بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا عن التبذير والعقوبات مشروعة بالاسباب الحسية فاما ابدا والقول فى التصرفات بمعنى حكمى والعقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود ولا يدخل عليه اسقاط شهادة القاذف فانه متمم حده عندنا لانا نقول انما كان كذلك لكونه تابعا لما هو حسى وهو اقامة الحد لا مقصودا بنفسه ١٢ ک ﻟﮯ ٤ قوله الا ترى انه قد يصير الخ وذلك لان ادنى مدة البلوغ فى حق الغلام اثنا عشرة سنة ثم لو يولد له ابن لستة اشهر لان اقل مدة الحمل ستة اشهر ثم يبلغ ابنه باثنى عشر سنة ثم يولد له ابن لستة اشهر فيصير جدا بعد خمس وعشرين سنة ولو فرضنا مقام الابن البنت تصير جدة فى اثنتين وعشرين سنة لان ادنى مدة بلوغ البنت تسع سنين لكن هذا الذى ذكره عام فى الذكور والاناث ولما صار جدا صار فرعه اصلا فكان الجد متناهيا فى الاصالة فاذا لم يؤنس رشده فى سن تناهت اصالته عرفنا انه انقطع رجاء التاديب منه فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك اذ المنع كان للتاديب وهو لم يبق محلا للتاديب فى حق ماله ١٢ ک ﻟﮯ ٥ قوله باعتبار اثر الصبا الخ لان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا وبقاء اثره كبقاء عينه فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق اثر الصبا وحدث ضرب من الرشد لا محالة لانه حال كمال له ١٢ ک ﻟﮯ ٦ قوله ثم لا يتاتى التفريع الخ اراد ان التفريع الذى ذكره القدورى فى مختصره بقوله فاذا باع لا ينفذ لا يتاتى على قول ابى حنيفة رح وانما التفريع على قول من يرى الحجر ١٢ ع ﻟﮯ ٧ قوله وان كان فيه مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان البيع رابحا وكان الثمن باقيا فى يده اجازه وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق فى يده لم يجزه لان فيه ضررا به لخروج المبيع عن يده بدون ان يكون فى يده شيء من البدل ١٢ ع ﻟﮯ ٨ قوله قد وجد وذلك يوجب الجواز وركن التصرف اذا وجد من اهله يوجب ذلك والسفه ليس باهل واجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل والسفه لا ينفيه كما تقدم ١٢ ع ﻟﮯ ٩ قوله دائر بين الخ لانه لما نفذ الحجر لم يصح بيعه بعد الحجر فبقى ملكه كما كان ففى ابقاء الملك له نظر وفى اهدار قوله ضرر ومثل هذا لا يرجح احد الجانبين منه الا بقضاء القاضى ١٢ ک ﻟﮯ ١٠ قوله لانه يبلغ محجورا عنده الخ والفرق لمحمد رح بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على القضاء وبين حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضى هو ان حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فاشبه الجنون ثم يحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذا ههنا واما الحجر بسبب الدين ليس بمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضى لان له ولاية عليه فيعمل حجره فاما الغريم فلا ولاية له فلا يجوز حجره ١٢ ک ﻟﮯ ١١ قوله وعلى هذا الخلاف اذا بلغ الخ فعند ابى يوسف لا يصير محجورا حتى يقضى القاضى وعند محمد رح يصير محجورا بالسفه ١٢ ع ﻟﮯ ١٢ قوله عندهما وكذا عند ابى حنيفة رح فلم يخص توليهما بالذكر احترازا من قوله لان عند ابى حنيفة رح الحكم قبل الحجر وبعده سواء فى نفاذ التصرفات ١٢ عنايه ﻟﮯ ١٣ قوله لان السفيه فى معنى الهازل الخ فان قيل ان السفيه لما كان بمنزلة الهازل والهازل اذا اعتق عبده لا يجب السعاية على العبد فينبغى ان يكون السفيه كذلك فان الحجر على السفيه للنظر والنظر فى السعاية ولا كذلك الهازل لانه ليس بمحجور ١٢ ک ﻟﮯ ١٤ قوله من حيث ان الهازل الخ فيه ان هذا التعليل انما يصح فى حق السفيه لا فى حق الهازل والصحيح ان يقال لقصده اللعب به دون ما وضع الكلام له لا لنقصان فى العقل والجواب ان قصده اللعب بالكلام وترك ما وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما ١٢ ع

يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى فى قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك فى رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما فى الحجر على المريض وعن محمد انه لا يجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها فى الشرع الا لحق غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى فى قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح فى حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت فى جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة فصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف فى ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا قال ويخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوى ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذى الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضى يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه فى غير وجهه وفى النفقة يدفع الى امينه ليصرفها لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف

۱؎ قوله بمنزلة الحجر الخ فلنا ليس السفه كالرق لان حجر الرق لحق الغير فى المحل الذى يلاقيه تصرفه حتى ان تصرفه فيما لا حق للغير فيه نافذ كالاقرار بالحدود والقصاص وههنا لا حق لاحد فى المحل الذى يلاقيه تصرفه فيكون نافذا ۱۲ عنايه ۲؎ قوله كما فى الحجر على المريض فانه لاجل النظر لغرمائه وورثته فاذا اعتق المريض عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه او لورثته فى ثلثى قيمته اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لمعنى النظر ۱۲ ع۔

۳؎ قوله حق العتق اى حقا من حقوق العتق وهو امتناع البيع فيشبه حقيقة العتق فيعتبر بها ۱۲ عنى ۴؎ قوله فيعتبر بحقيقته اى انه لما ملك انشاء حقيقة العتق فلان يملك انشاء حقه كان اولى الا انه لا يجب الخ ۱۲ ع ۵؎ قوله الا انه لا يجب الخ مستثنى من قوله فيعتبر بحقيقته اى بحقيقة اعتاق المحجور بسبب السفه تجب السعاية ولا يجب السعاية على مدبره فى التدبير ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير مال مملوك لم يستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه لما بقى على ملكه والمولى لا يستوجب على ملكه دينا تعذر ايجاب نقصان التدبير عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد صح التدبير ولا يجب المال ۱۲ ك ۶؎ قوله لابقاء نسله والقائه من الحوائج الاصلية لان حيوة الانسان ببقاء الولد بعد موته ۱۲ ع ۷؎ قوله ونظيره المريض الخ المريض المديون اذا ادعى ولد جاريته اى قال لامته هذه ام ولدى ان كان معها ولد تسعى فى قيمتها للغرماء وان لم يكن معها سعت فى جميع قيمتها للغرماء وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد بمنزلة الشاهد لها فى ابطال حق الغير فكذلك فى دفع حكم الحجر عن تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه لا شاهد لها ههنا فاقراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى فى قيمتها بعد موته كما لو اعتقها ۱۲ ك ۸؎ قوله فصار كالمريض مرض الموت فى لزوم كل واحد منهما مقدار مهر المثل وسقوط الزيادة الا ان الزيادة فى المرض يعتبر من الثلث وههنا غير معتبرة اصلا ۱۲ عنايه ۹؎ قوله وكذا اذا تزوج الخ يعنى يعتبر مهر المثل لا الزيادة سواء تزوج بهن فى عقد واحد او فى كل يوم واحدة ثم طلقها او فعل ذلك مرارا فانه يصح تسميته فى مقدار مهر المثل ويبطل الزيادة ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله او كل يوم واحدة يعنى لو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها هكذا يفعل مرارا من غير حصر فانه يصح تسميته فى مقدار مهر المثل ويبطل الزيادة ۱۲ ك ۱۱؎ قوله لما بينا اشارة الى قوله لانه من ضرورات النكاح ۱۲ ك ۱۲؎ قوله لا يبطل حقوق الناس لكن لا يسمع قوله فى القرابة حتى يقيم البينة عليها وعشرة القريب لان اقراره بذلك بمنزلة الاقرار بالدين على نفسه فلا يلزم شيئا الا فى الولد فان الزوجين اذا تصادقا على النسب قبل قولهما لان كل واحد منهما فى تصديق الآخر يقر على نفسه بالنسب والسفه لا يؤثر فى منع الاقرار بالنسب لكونه من حوائجه لكن لا بد من اثبات عسرة المقر له والاقرار بالزوجية صحيح ويجب مهر مثلها والنفقة ۱۲ عنايه۔

ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل[1] يكفر يمينه وظهاره بالصوم[2] لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا[4] لاختلاف[5] العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من[6] القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا[7] عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله بن عمر[a] لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض[8] واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى قال ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اونس نوع رشد فيتناوله[9] النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه[10] فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر[11] القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له فصل[12] في حد البلوغ قال بلوغ الغلام بالاحتلام[13] والاحبال والانزال اذا وطي فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثماني عشرة سنة فلا[14] اختلاف

---

[1] قوله بل يكفر الخ بكل حنث ثلثة ايام متتابعات وعن كل ظهار شهرين متتابعين وان كان مالكا للمال حال التكفير ۱۲ عنايه [2] قوله يكفر يمينه وظهاره بالصوم لان يده مقصورة عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلة من يكون لمديون على انسان او غصب غاصب من يده وهو ما كان يعطيه فله ان يكفر بالصوم ۱۲ ک [3] قوله بالصوم فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم استطاعة الرقبة فانه لا يصح مع القدرة عليها اجيب بان الاستطاعة منتفية ۱۲ ع [4] قوله استحسانا وفي القياس لا يعطى له نفقة السفر لان العمرة عندنا تطوع فصار كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام وجه الاستحسان ان العلماء اختلفوا في فرضية العمرة فلا يمنع منها احتياطا ۱۲ ک [5] قوله لاختلاف العلماء العمرة سنة موكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد بن الفضل البخاري وقيل واجبة لا فرض عين كما قال الشافعي ۱۲ مجمع الانهر [6] قوله من القران القارن هو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة في الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه او لم يذكرهما بلسانه وينويهما بقلبه .... مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر ۱۲ [7] قوله تحرزا عن موضع الخ القارن يلزمه هدي ويجزيه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه افضل وكان ابن عمر يقول لا يجزيه الا بدنة وهي البقرة او جزور فهو اذا ساق البدنة فقد قصد به التحرز عن موضع الخلاف واخذ بالاحتياط في امر الدين واراد ان فعله اقرب الى قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلا يمنع عنه ۱۲ ک [8] قوله فان مرض واوصى الخ قيد بالمرض باعتبار ان الوصية غالبا يكون في المرض فان السفيه الصحيح اذا اوصى بوصية فحكمها حكم المريض ۱۲ عنايه [9] قوله فيتناوله الخ فقوله تعالى رشدا نكرة في موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص ولا تعم فان وجد رشدا ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال اليه ۱۲ نهايه [10] قوله لاسلامه اقول يرد عليه النقض بالسفيه المصلح في دينه دون ماله على قوله لا محالة لان الاسلام فيه ايضا متحقق بل هو فيه اقوى فلزم ان يكون من اهل الولاية فينبغي ان يكون واليا للتصرف ايضا غير محجور عليه كما ذهب اليه ابو حنيفة رح ۱۲ نتائج [11] قوله ويحجر الخ فاعترض بانه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فانه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال له قل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فاثبت له البيع بشرط الخيار وما حجره واجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لما انه يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه خبر الواحد ۱۲ تاج الشريعة [12] قوله فصل في حد البلوغ البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر لم يكن بد من بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك ۱۲ انت [13] قوله بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم يقال حلم واحتلم ۱۲ ع [14] قوله فلا اختلاف بين الروايتين لانه يتم له ثماني عشر سنة الا ويطعن في التاسع عشر سنة ۱۲ تبيين

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ومذهب ابن عمر في القارن لا يجزئه الا بدنة وهي جزور او بقرة ولا يجزئه شاة الطبراني في مسند الشاميين باسناد صحيح عن ابن عمر انه كان يقول لا اعلم الهدي الا من الابل والبقر وكان ابن عمر لا ينحر في الحج الا الابل والبقر فان لم يجد لم ينحر لذلك شيئا وقال مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر ما استيسر من الهدي بقرة او بدنة ۱۲

وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لايكون الامع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية في ان البلوغ لايتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس وتابعه القتبي وهذا اقل ماقيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غيران الاناث نشوءهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لامحالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لايعرف الامن جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابوحنيفة رح لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لاعن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لايضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه

ـــــــــــــــــــــــــــــ

١ قوله حتى يستكمل الخ هذا اللفظ يدل على اختلاف الرواية ١٢ عيني ٢ قوله فلهم الخ ولماروى عن انس رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا استكمل المولود خمسة عشر سنة كتب ماله وما عليه واقيمت عليه الحدود وفيه ان هذا الحديث لم يثبت فسقط الاحتجاج ١٢ عيني ٣ قوله قوله تعالى قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده ١٢ ٤ قوله للتيقن اى كون ثمانية عشر سنة في تفسير الاشد للتيقن لان بعضهم قالوا الاشد اثنان وعشرون وبعضهم خمسة وعشرون وبعضهم ثلثة وعشرون ١٢ حميديه ٥ قوله لاشتمالها الخ اى زدنا سنة في حق الغلام لتوافق فصل من فصول السنة مزاجه فيقوى مزاجه ١٢ ك ٦ قوله ولم يكذبهما الظاهر اشارة الى ان الغلام اذا ادعى البلوغ وعمره اقل من اثني عشرة سنة لايصدق والجارية اذا ادعته وعمرها اقل من تسع سنين لاتصدق ١٢ عيني ٧ قوله باب الحجر ثم ان الحجر بسبب الدين كان مشروطا بطلب الغرماء فكان فيه وصف زائد فصار بالنظر الى ماقبله بمنزلة المركب من المفرد فلاجرم اخر تاخيره عنه ١٢ نتائج ٨ قوله بالنص قال الله تعالى يايها الذين امنوا لاتاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اى بالحرام شرعا كالغصب والربوا الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ١٢ ٩ قوله غرماء المفلس ليس المراد بالمفلس في قوله اذا طلب غرماء المفلس الحجر معناه الحقيقي بل المراد به اما من يدعي الافلاس فيتناول للغني ايضا اذ الظاهر ان المديون الذي لايؤدي دينه يدعي الافلاس وان كان غنيا في نفسه واما من حاله حال المفلس ولاشك ان الغني الذي لايؤدي دينه حاله في عدم اداء الدين حال المفلس فلايلزم تخصيص المسئلة بما هو مفلس حقيقة ١٢ انت

١٠ قوله والتصرف الخ اقول وجه ذكر التصرف المطلق بين البيع والاقرار مع انهما من جنس التصرف ايضا غير واضح ١٢ نتائج ١١ قوله لانه عساه يلجئ الخ بان يواضع احدا على ان يقربه بالمال عند الناس ولايطالبه ذلك الرجل بالمال فيفوت حق الغرماء او يبيع ماله تلجئة من عظيم لايمكن الانتزاع من يده ١٢ ك ١٢ قوله يلجئ الجأه الى كذا وبحاه اضطره واكرهه والتلجئة ان يلجئك الى ان تاتي امرا باطنه خلاف ظاهره كذا في المغرب وقال في نور الانوار حاصل التلجئة ان يلجئ شيء الى ان ياتي امرا باطنا بخلاف ظاهره فيظهر بحضور الخلق انهما يعقدان البيع لاجل مصلحة دعت اليه ولم يكن في الواقع بينهما بيع ١٢

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ابن عباس في قوله تعالى حتى يبلغ اشده ان اشد الصبي ثماني عشر سنة لم اجده نعم في تفسير البغوي بغير اسناد ان ابن عباس قال الاشد نهاية قوته وغاية شبابه وهو مابين ثماني عشر سنة الى اربعين وروى الطبراني في الاوسط من طريق ابن خيثم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في هذه الآية قال ثلاث وثلاثون وهو الذي رفع عليه عيسى بن مريم عليهما الصلوة والسلام واخرجه ابن مردويه من طريق ابن خيثم لكن قال عن مجاهد بدل سعيد وقال بضعا وثلاثين ولم يذكر عيسى بن مريم على نبينا وعليه افضل السلام ١٢

بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجية موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة استحسان والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر قال وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى

۱؎ قوله كما في الجب والعنة المجبوب اذا ابى ان يفارق امرأته ناب القاضي منابه في التفريق والعنين بعد مضي المدة اذا ابى ان يفارق امرأته ناب القاضي منابه ايضا في التفريق ۱۲ ک ۲؎ قوله والعنة العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا مع وجود الآلة او يقدر على الثيب دون البكر ۱۲ مجمع الانهر ۳؎ قوله ليس بطريق متعين الخ فانه يمكنه الايفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة عليه ۱۲ ع ۴؎ قوله بخلاف الجب الخ فان التفريق هناك متعين لانه يمكنه الامساك بالمعروف فتعين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع عن التسريح بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق ۱۲ عنايه ۵؎ قوله والحبس الخ جواب عن لهما حتى يحبس لاجله تقريره سلمنا لزوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين بما يختاره من الطرق التي ذكرنا من الاستقراض والاستيهاب وسوال الصدقة وبيع ماله ۱۲ عنايه ۶؎ قوله كيف وان الخ اي كيف صح البيع ولو صح البيع كان الحبس ظلما لانه اضرار بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون فلم يكن مشروعا لكنه مشروع بالاجماع فلم يصح البيع ۱۲ ع ۷؎ قوله استحسان كون جواز بيع النقدين بطريق الاستحسان دون القياس انما هو قول ابي حنيفة فقط واما عندهما فيجوز بيع النقدين بطريق القياس ۱۲ ت ۸؎ قوله متحدان في الثمنية ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكوة ۱۲ تبيين ۹؎ قوله ولاية التصرف الخ الولاية تقتضي الايجاب والالزام وهو انسب بحال القاضي فيجب رعاية الاتحاد في حقه دون الغريم اذ ليس له ولاية على المديون فيناسب حاله رعاية الاختلاف ۱۲ اعظمي ۱۰؎ قوله دست قال في اجمال الحسنى الدست دست جامه در مويد الفضلاء دست بكسر دال در غياث اللغات دست بكسر يكپيرتام چون يك دست جامه ويك دست سلاح ۱۲ ۱۱؎ قوله بخلاف الاستهلاك اي بخلاف ما اذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يكون المتلف عليه اسوة للغرماء بلا خلاف لان فعل اعني الاستهلاك مشاهد محسوس فلا يرد لان الحجر لا يصح في الفعل الحسي ۱۲ عيني ۱۲؎ قوله لانه مشاهد الخ وذكر في حجر الذخيرة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة شهدوا على الاستقراض او الشراء مثل القيمة شارك هولاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر ۱۲ كفايه ۱۳؎ قوله على المفلس المراد منه المعنى المجازي المديون فان حمله على المعنى الحقيقي ينافيه قوله الآتي من ماله كذا في نتائج الافكار ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

انّ[1] قال وكذلك ان اقام البينة انه لامال له يخلّي[2] سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض فى الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرّزا[3] عن هلاكه والمحترف فيه لا يُمكّن من الاشتغال بعمله هو الصحيح[4] ليضجر[5] قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول[6] بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله[7] عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال ويأخذون فضل كسبه يقسم[8] بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم فى القوة وقالا اذا فلّسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالاً لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة[9] لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غادٍ ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله[10] الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة[11] اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر[12] اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله فى الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه فى موضع لانه حبس[13] فيه ولو دخل فى داره لحاجته[14] لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لابد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ فى حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بيّن بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها قال ومن[15] افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري

---

[1] قوله الى ان قال متعلق بقوله قال فان لم يعرف الخ يعني قال القدوري في مختصره فان لم يعرف للمفلس مال الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له وقوله يخلي سبيله تفسير من المصنف لمراد القدوري بقوله وكذلك ان اقام الخ وقوله لوجوب النظرة الخ تعليل لذلك ١٢ نتائج [2] قوله يعني يخلي الخ ذكر في ادب القاضي حكما من هذا الباب وعطف عليه قوله وكذلك ان اقام البينة ففسر ذلك الحكم بقوله يعني يخلي سبيله مراده من قوله وكذلك ان اقام البينة ١٢ حميدية [3] قوله تحرزا عن الخ لانه لا يجوز اهلاكه لمكان الدين وعن ابي يوسف رح انه لا يخرج من السجن في غير هذه الصورة ايضاً لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض فما شئ الحبس وغيره سواء ١٢ [4] قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم لا يمنع عن الاكتساب في السجن لان فيه نظر الجانبين لجانب المديون انه ينفق على نفسه وعياله ولرب الدين انه اذا فضل منه شئ ويصرف ذلك اليه ١٢ عناية ١٢ عناية [5] قوله ليضجر متنفر شده وبر ضجرا محركة نالبد وتپيده وبيقراري نمود وملول شد ١٢ من [6] قوله ولا يحول بينه الخ اى لا يمنعهم من ان يدوروا معه ١٢ ع [7] قوله ولا يحول بينه حال بينهما حائل شد ميان آن دو ١٢ من [8] قوله عليه السلام لصاحب الخ وجه التمسك به ان الحديث مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن السجن وقبله ١٢ ك [9] قوله يقسم بينهم الخ اى يأخذ كل واحد منهم حصته من الدين وهذا اذا اخذوا فضل كسبه بغير اختياره او اخذ القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره اما المديون في حال صحته لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي ١٢ عناية

[10] قوله الى ان بينة اليسار الخ اليسار اسم للايسار من اليسر اى الغنى والاعسار مصدر اى الفقر وفي بعض النسخ على بينة العسار بمعنى الاعسار قال في المغرب وهو خطأ ١٢ ع [11] قوله الاعسار اعسار بے نیاز مند شدن و تنگدست گردیدن ١٢ من [12] قوله اكثر اثباتا لانها تشهد بالوجود والاخرى بالنفي والبينة المثبتة اولى من النافية ١٢ تبيين [13] قوله لانه حبس فيه وهو ليس بمستحق عليه ومن محمد انه قال للمدعي ان يجلسه في مسجد حيه او بيته لانه ربما يطوف في الاسواق والسكك بغير حاجة فيتضرر المدعي ١٢ ع [14] قوله لحاجته ومن هذا قيل ان اعطاه الغداء والا فله موضعا لاجل الغائط لان يمنع من ذلك حتى لا يهرب ١٢ عناية [15] قوله ومن افلس يقال افلس الرجل اذا لم يبق في يده مال كان دراهمه صارت فلوسا كما يقال اخبث الرجل اذا صار اصحابه خبثاء واقطعت اذا صارت دابته قطوفا ١٢ عناية

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لصاحب الحق يد ولسان الدارقطني من مرسل مكحول وابن عدي من حديث ابي عتبة الخولاني اخرجه في ترجمة محمد بن معاوية احد الساقطين وفي الباب حديث ابي هريرة ان لصاحب الحق مقالا وهو في الصحيحين ١٢

عن ایفاء الثمن فیوجب ذلک حق الفسخ کعجز البائع عن تسلیم المبیع وهذا لانه عقد معاوضة وقضیته المساواة وصار کالسلم ولنا ان الافلاس یوجب العجز عن تسلیم العین وهو غیر مستحق بالعقد فلا یثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف فی الذمة اعنی الدین وبقبض العین یتحقق بینهما مبادلة هذا هو الحقیقة فیجب اعتبارها الا فی موضع التعذر کالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطی للعین حکم الدین واللّٰه اعلم -

کتاب الماذون

الاذن هو الاعلام لغة وفی الشرع فک الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلک یتصرف لنفسه باهلیته لانه بعد الرق بقی اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله الممیز وانحجاره عن التصرف لحق المولی لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدین برقبته او کسبه وذلک مال المولی فلا بد من اذنه کیلا یبطل حقه من غیر رضاه ولهذا لا یرجع بما لحقه من العهدة علی المولی ولهذا لا یقبل التوقیت حتی لو اذن لعبده یوما کان ماذونا ابدا حتی یحجر علیه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن کما یثبت بالصریح یثبت بالدلالة کما اذا رای عبده یبیع ویشتری فسکت یصیر ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعی ولا فرق بین ان یبیع عینا مملوکا للمولی او لاجنبی باذنه او بغیر اذنه بیعا صحیحا او فاسدا لان کل من راه یظنه ماذونا له فیها فیعاقده فیتضرر به لو لم یکن ماذونا له ولو لم یکن المولی راضیا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال واذا اذن المولی لعبده فی التجارة اذنا عاما جاز تصرفه فی سائر التجارات ومعنی هذه المسألة ان یقول له اذنت لک فی التجارة ولا یقیده ووجهه ان التجارة

۱؎ قولہ وہذا لانہ الخ بیان لصحۃ القیاس ہہنا ومدارہ علی تحقق العلۃ الجامعۃ وہو کون البیع عقد معاوضۃ ۱۲ ال ۲؎ قولہ وصار کالسلم فانہ اذا انقطع المسلم فیہ یثبت خیار الفسخ لرب السلم مع انہ عجز عن تسلیم شئ ہو غیر مستحق علیہ بالعقد لان المسمی بالعقد الدین فی الذمۃ وبانقطاع المسلم فیہ عن ایدی الناس ثبت العجز عن العین وہو غیر مستحق بالعقد فکذا اذا عجز المشتری بالافلاس عن تسلیم العین یوجب حق الفسخ للبائع وان لم یکن العین مستحقا بالعقد ۱۲ ک ۳؎ قولہ وہو غیر مستحق الخ توضیح ذلک ان موجب العقد ملک الثمن وہو یملک بہ دینا فی الذمۃ وبقاء الدین ببقاء محلہ الذمۃ بعد الافلاس باقیۃ کما کانت قبلہ فلا فرق بین المفلس والملئ ۱۲ عنایۃ ۴؎ قولہ فلا یثبت الخ ای العجز عن تسلیم غیر المستحق بالعقد لا یوجب حق الفسخ لانہ لم یکن طریقا متعینا لدفع ضررہ والوصول الی حقہ لجواز ان یظہر لہ مال لم یکن لہ علم بہ او یحدث لہ مال بسبب بخلاف عجز البائع عن تسلیم المبیع لانہ عجز عن تسلیم المستحق بالعقد وبخلاف السلم لانہ عجز عن تسلیم عین المستحق بالعقد حکما لان العین فی باب السلم اعطی لہ حکم الدین الواجب فی الذمۃ لان الاستبدال فیہ ممتنع شرعا فکان عجز المسلم الیہ کعجز البائع عن تسلیم المبیع فیوجب حق الفسخ ۱۲ ک ۵؎ قولہ وبقبض العین الخ جواب عما یقال لما کان العین المنقودۃ غیر مستحقۃ بالعقد وجب ان لا یبرأ ذمۃ المدیون بدفع المنقودۃ وتقریرہ ان قضاء الدین واجب وذلک بالوصف الثابت فی الذمۃ غیر متصور وجعل الشارع العین بدلا عنہ فاذا قبض العین بدلا عنہ تحقق بینہما مبادلۃ من حیث انہ یثبت لکل واحد منہما فی ذمۃ الآخر وصف فیلتقیان قصاصا ہذا ہو الحقیقۃ ای تحقق المبادلۃ ہو الحقیقۃ فی قضاء الدین فیجب اعتبارہ ما لم یتعذر وفیما نحن فیہ غیر متعذر لمکان العجز عن تسلیم ما ہو غیر مستحق بالعقد وذلک لا یوجب الفسخ بخلاف السلم فانہ لا یمکن تحقق المبادلۃ فیہ لحرمۃ الاستبدال فیہ لقولہ صلی اللّٰہ علیہ وعلی آلہ وسلم لا تاخذ الا سلمک او راس سلمک فیجب ان یجعل العین فی مقابلۃ ما فی الذمۃ عین ما فی الذمۃ وکان العجز عنہ عجزا عما اوجبہ العقد وذلک یوجب الفسخ ۱۲ عنایۃ ۶؎ قولہ کتاب ایراد کتاب الماذون بعد کتاب الحجر ظاہر المناسبۃ اذ الاذن یقتضی سبق الحجر طلبا وجودا و تبعا ذکرا عنایۃ ۷؎ قولہ الاذن ہو الاعلام لم ار فی کتب اللغۃ المتداولۃ بین الثقات مجئ الاذن بمعنی الاعلام وانما المذکور فیہا کون الایذان بمعنی الاعلام ولعلہم تسامحوا فی التفسیر نظرا الی معنی الاذن من اذن لہ فی الشئ اذنا ای اباحہ لما صرح بہ فی القاموس بما یلازمہ عادۃ من الاعلام ۱۲ نت ۸؎ قولہ واسقاط الحق الخ وہو حق المولی بالیتہ الکسب والرقبۃ وانہ یمنع تعلق حق الغیر بہا وانہ بالاذن اسقط حقہ فعاد منصرفا بالمالکیۃ الاصلیۃ واہلیۃ لنفسہ ۱۲ ک ۹؎ قولہ لا یقبل التوقیت فانہ لما کان تصرفہ بحکم مالکیتہ الاصلیۃ وانہا عامۃ لا تختص بنوع ومکان ووقت دل علی انہ اسقاط لحق المولی لا غیر والاسقاطات لا تتوقت کالطلاق والعتاق ۱۲ عنایہ ۱۰؎ قولہ لا تتوقت فان قیل لو کان اسقاطا لما کان للمولی ولایۃ الحجر بعدہ لانہ اسقط حقہ والساقط لا یعود قلنا بقاء ولایۃ الحجر باعتبار بقاء الرق فکان فی الحجر امتناع عن الاسقاط فیما یستقبل لا فیما مضی لان الساقط لا یعود ۱۲ ک ۱۱؎ قولہ یثبت بالدلالۃ اما الاذن بطریق الدلالۃ فہو ان یرے عبدہ یبیع ویشتری فلا ینہاہ ویصیر ماذونا فی التجارۃ عندہ الا فی البیع الذی صادفہ السکوت واما فی الشراء فیصیر ماذونا ۱۲ بدائع ۱۲؎ قولہ خلافا لزفر والشافعی قالا السکوت یحتمل الرضا وقلۃ الالتفات الی تصرفہ لعلمہ بکونہ محجورا وفرط الغیظ والمحتمل لا یکون حجۃ قلنا جعل سکوتہ حجۃ لانہ موضع بیان والسکوت فی موضع الحاجۃ الی البیان بیان ۱۲ ع ۱۳؎ قولہ فیعاقدہ اعتمادا علی ما جری علیہ العرف من ان من لا یرضی بتصرف عبدہ ینہاہ عنہ ویؤدبہ علیہ ۱۲ ت ۱۴؎ قولہ فیتضرر بہ ای فیما اذا لحقہ دیون ثم قال المولی لیس بماذون یتاخر المدیون الی ما بعد العتق ولا یدری متی یعتق وہل یعتق ام لا فیکون فیہ اتواء حقہم فاذا راٰہ یبیع ویشتری ولم ینہہ یثبت اذنہ لو لم یکن راضیا بہ لمنعہ دفعا للضرر عنہم حملا لفعلہ علی ما یقتضیہ الشرع والعرف ۱۲ ک ۱۵؎ قولہ ولا یقیدہ ای ولا یقیدہ الاذن بنوع من التجارۃ لما لو قید بنوع منہا بان یقول اذنت لک فی التجارۃ فی البز یکون ماذونا ایضا عندنا فی جمیع انواع التجارات خلافا لزفر والشافعی فکان فائدۃ ذکر معنی المسئلۃ نفی الخلاف لان لو یکون ماذونا فی جمیع التجارات عندنا عند التقیید بنوع منہا ۱۲ ک

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ کتاب الماذون۔ حدیث الزارع مأجور به، لم أجده۔

اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن
اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش
منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله انه تجارة والعبد
متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع
ماله اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد
واذا كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل
السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه قال ويرهن ويرتهن لانهما من توابع
التجارة فانهما ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستاجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع
التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به
الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه
من عادة التجار وله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه
لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به
والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه
قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها وقال زفر والشافعي لا يكون ماذونا الا في ذلك
النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع اخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد
الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب
ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف

---

۱ قوله اسم عام لانه محلى بالالف واللام وهما لاستغراق الجنس حيث لم يسبقه معهود يتقيد به فيستغرق جنس التجارات ۱۲ ک ۲ قوله بمنزلة التبرع الخ فان البيع بالغبن الفاحش خلاف المقصود اذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الاتلاف فكان بمنزلة التبرع ولهذا اعتبر من المريض من الثلث وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الاذن بالمقصود ۱۲ عنايه ۳ قوله كالهبة المحاباة هي ان يبيع عبدا قيمته مائتان بمائة مثلا والهبة كالوصية اذا كان في مرض الموت فيعتبر من الثلث كذا في مجمع الانهر ۱۲ ۴ قوله وله انه اي ان البيع بالغبن الفاحش تجارة يملكه الحر فيملكه العبد الماذون لانه بعد الاذن كالحر يتصرف باهلية نفسه كما تقدم واعتباره من الثلث من المريض لحق الغرماء والورثة وذلك لا يدل على انه لا ينفذ من الماذون ۱۲ ع ۵ قوله وعلى هذا الخ اي على هذا الخلاف الصبي اذا اذن له الولي في التجارة ان يبيع ويشتري بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند ابي حنيفة رح ۱۲ ع ۶ قوله فمن جميع ما بقي يعني يؤدي دينه اولا ثم ما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة ۱۲ ع ۷ قوله ولا وارث للعبد الخ لا يقال ان المولى بمنزلة الوارث لانه رضي بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه في الثلثين فانه ينفذ تصرف المريض في الكل ۱۲ ک ۸ قوله يقال الخ لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض هو به فيخير لذلك ۱۲ ۹ قوله وله ان يسلم الخ اي وللماذون ان يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه ۱۲ كفايه۔

۱۰ قوله مزارعة المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند الامام وعندهما جائزة وبقولهما يفتى بتعامل الناس ۱۲ مجمع الانهر ۱۱ قوله شركة عنان وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعل ذلك كانت عنانا لان في المفاوضة عنانا وزيادة فصحت بقدر ما يملك الماذون وهو الوكالة ۱۲ ع ۱۲ قوله راس ماله لان المولى اذن له بالاكتساب ولم يدفع اليه مالا وما هو راس المال للماذون له فهو يملك التصرف فيه ضرورة فالماذون يملك التصرف في نفسه الا اذا الخ ۱۲ ع ۱۳ قوله اذا نهاه الخ اي اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر من التجارة بعد ان اذن له في نوع مخصوص منها فالخلاف فيه كالخلاف فيما اذا سكت عن النهي عن التصرف في نوع آخر منها بعد ان اذن له في نوع مخصوص منها والحاصل انه سواء نهى عن غير ذلك النوع او سكت عنه يكون ماذونا في جميع التجارات خلافا لزفر والشافعي رح كما ذكر في الايضاح ۱۲ نت ۱۴ قوله كالمضارب وان قيدت المضاربة ببلد معين بان يقول رب المال للمضارب دفعته مضاربة في الكوفة مثلا او سلعة متاع معين بان قال دفعته مضاربة في الكرباس مثلا او وقت معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا او معامل معين بان قال دفعته مضاربة لفلان فليس له اي للمضارب ان يتجاوز مما عينه المالك لان المضاربة توكيل ۱۲ مجمع الانهر ۱۵ قوله انه اسقاط الخ اقول لقائل ان يقول ان اريد انه اسقاط الحق بجملته وفك الحجر برمته فهو ممنوع كيف ولو كان كذلك لصح هبته واقراضه ونحوهما من التبرعات وليس كذلك قطعا وان اريد انه اسقاط الحق وفك الحجر في بعض التصرفات فهو مسلم لكن لا يثبت به المدعى اذ لا يلزم منها اسقاطه وفكه في جميع التصرفات حتى يلزم ان يكون ماذونا له في جميعها كما هو المدعى ۱۲ نت ۱۶ قوله وعند ذلك الخ يعني ان العبد له مالكية التصرفات كالحر لكنه لا يظهر مالكيته لرعاية حق المولى فيكون محجورا عن التصرفات ويكون الاذن فك الحجر لا لاثبات المالكية فاذا وقع الاذن في نوع خاص منها يظهر المالكية العامة ولا ينفع تخصيصه لان العموم الذي هو لازم المالكية ينافي التخصيص ولو كان الاذن لاثبات مالكيته يختص بما خصص به المولى ۱۲ اعظمي ۱۷ قوله بخلاف الوكيل الخ يجوز ان يكون جوابا عن قوله كالمضارب لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الولاية من جهته لانه يتصرف في مال غيره ۱۲ ع

الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه قال وان اذن له في شئ بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا يتسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اد الى الغلة كل شهر كذا او قال اد الى الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب او قال له اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لابد منه لهما وهو نوع فيصير ماذونا في الانواع قال واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء

---

[1] قوله وحكم التصرف الخ جواب لقوله ويثبت الحكم للمولى وهو مما نعه باسنده اي لا نسلم ان حكم التصرف وهو الملك واقع للمولى بل هو واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة بغير اذن المولى وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه وموضعه اصول الفقه ١٢ العناية [2] قوله فليس بماذون كلام المصنف يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن بالاول اذن دون الثاني ١٢ ع [3] قوله للكسوة قيد به لانه انما يكون استخداما اما اذا امر بتصرف واحد اما اذا قال اشتر لي ثوبا وبعه يكون ماذونا ١٢ ك [4] قوله ينسد الخ فان كل من علم انه لو اذن لمملوكه في شراء بقل او حمد بفلس او ما اشبه ذلك يصير ماذونا في التجارة وبعد ذلك يصح اقراره على نفسه بديون التجارة بحيث يتوى بذلك رقبته وكسبه فيمتنع عن استخدام مملوكه في ذلك فيفوت عليه مقاصده في الاستخدام فلهذه الضرورة جعلنا الاذن في بعض الصور اذنا في التجارة وفي بعضها جعلناه استخداما فالفاصل بينهما انه اذا اذن له بعقود متكررة مرة بعد اخرى يعلم ان مراده الربح فيجعل ذلك اذنا في التجارة كما اذا قال اشتر لي ثوبا وبعه لانه امره بعقود متكررة وكذا لو قال بع ثوبي هذا واشتر بثمنه كذا يصير ماذونا في التجارة واذا اذن له بعقد واحد لا يجعل ذلك اذنا في التجارة بل يعتبر استخداما كما اذا قال اشتر ثوبا للكسوة لانه امره بعقد واحد فلا يكون هذا اذنا في التجارة فعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل ١٢ كفاية۔

[5] قوله من توابع التجارة اما الديون والودائع فظاهر فان البائع قد لا يقبض الثمن فيكون دينا او يقبض فيودع عنده واما بالغصوب فلان الغصب يوجب الملك عند الضمان فان الضمان الواجب به من جنس التجارة ومن ملك التجارة ملك توابعها لانه لو لم يملكها لادى ذلك الى انتفاء التجارة ١٢ عنايه [6] قوله كما في الحر دين صحة المريض وما لزمه في مرض الموت بسبب معروف كبدل ماملكه بالاستقراض او بالشراء وعاينها الشهود او اهلك مالا او تزوج بمهر مثلها وعاينها الناس سواء ويقدمان على ما اقر به في مرضه ولو كان المقر به وديعة ١٢ مجمع الانهر [7] قوله بما يجب الخ كما لو اقر بجناية على حر او عبد او مهر وجب عليه بنكاح جائز او فاسد او شبهه فان اقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق لان فك الحجر انما ظهر في حق التجارة وهذه الديون ما وجبت بسبب التجارة فصار اقراره فيها واقرار المحجور سواء ١٢ ك [8] قوله ان الاذن اي سلمنا ان الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من صنيع التجار ١٢ ع [9] قوله ولهذا لا يملك الخ توضيح بما ليس بواضح لحراثه من تحصيل المال بالكلية بل فيه تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة ١٢ ع [10] قوله وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون الخ يعني ان هؤلاء يملكون تزويج العبد بالاتفاق لا تزويج الامة عندهما خلافا لابي يوسف رح قال في النهاية في هذه الرواية نظر لانه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب من هذه الكتاب ان للاب وللوصي ان يزوجا امة الصغير بلا خلاف حيث جعل الاب والوصي هناك في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب وللمكاتب ان يزوج امته لانه اكتساب لاستفادته المهر وما ذكره في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات من رواية المبسوط والتتمة ومختصر الكافي واحكام الصغار وقال بعض الشارحين يحمل على ان في المسئلة روايتين ١٢ ع [11] قوله الا ان يجيزه المولى ثم يجوز اذا لم يكن عليه دين لان هذا عقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة ويكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وبيانه ان كسب الماذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة ١٢ ك [12] قوله ولا دين عليه قيد به لانه لو كان عليه دين كثير او قليل فكتابته باطلة وان اجازه المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر كما لو اخذه من يده وعليه دين واذا لم يكن على العبد دين وكاتب عبده فادى المكاتب جميع الكتابة قبل اجازة المولى لم يعتق لان ما اخذ ملك رقبته والمكاتبة غير نافذة وان كان المولى اجازه الكتابة وعلى العبد دين محيط فهذا والاول سواء في قول ابي حنيفة لان المولى لا يملكه فلا ينفذ اجازته واما عندهما فالمكاتب حر والمولى ضامن بقيمته للغرماء ١٢ ك [13] قوله ويرجع الحقوق وهي مطالبة بدل الكتابة والفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير لكونها اسقاطا فكان قبض البدل الى من نفذ العتق من جهته ١٢ ع [14] قوله لانه لا يملك الكتابة مع ان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فاولى ان لا يملك الاعتاق على مال لانه اعتاق في الحال ١٢ ك

فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال والان يهدى اليسير من الطعام او يضيف[1] من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا[2] لقلوب المجاهزين[3] بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلاً فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابى يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشئ اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه فى العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداءً بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك[4] المحاباة فى الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يؤجل فى دين قد وجب له لانه من عادة التجار قال وديونه[5] متعلقة برقبته يباع[6] للغرماء الا ان يفديه[7] المولى وقال زفر والشافعى لا يباع[8] ويباع[9] كسبه فى دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك[10] فى تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شئ منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف[11] دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق[12] بالاذن ولنا ان الواجب فى ذمة العبد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا[13] لان سببه التجارة وهى داخلة تحت الاذن وتعلق[14] الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم[15] الضرر فى حقه بدخول المبيع فى ملكه وتعلقه[16] بالكسب لا ينافى تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غيرانه يبدأ بالكسب فى الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله فى الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو فى معناها كالبيع[17] والشراء والاجارة[18] والاستيجار وضمان المغصوب والودائع[19]

[1] قوله او يضيف اى ضيافة يسيرة والضيافة اليسيرة معتبرة بمال التجارة قال محمد بن مسلمة ان كان مال تجارة مثلا عشرة آلاف درهم واتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا وان كان مال تجارة عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذلك يكون كثيرا عرفا ١٢ ع [2] قوله استجلابا استجلاب خواست كشيده شدن چيزے از جائے ١٢ من [3] قوله لقلوب المجاهزين المجاهز هو الغنى من التجار فكانه اريد المجهز وهو الذى يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به فحرف الى المجاهز كذا فى المغرب ١٢ اعناية

[4] قوله ولا كذلك المحاباة الخ يمكن ان يكون جوابا عن سوال مقدر تقريره ان يقال كيف جوزتم محاباة الماذون مع ان فيها حطا من الثمن ١٢ عينى [5] قوله وديونه الخ اى اذا وجب الديون على الماذون بالتجارة او بما هو فى معناه فان كان له كسب بيع بدينه بالاجماع وان لم يكن له كسب يتعلق برقبته يباع للغرماء ١٢ ع [6] قوله يباع الخ اى يبيعه القاضى لدين الغرماء بغير رضى المولى فان قيل ما وجه البيع على قول ابى حنيفة رح وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضى العبد بغير رضى مولاه حجر عليه اجيب بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضى الغرماء وحجر المحجور غير متصور ١٢ نت [7] قوله الا ان يفديه المولى اى يؤدى جميع الديون ولم يرد به اداء قيمته وهذا لان حق الغرماء هو الدين فاذا استوفاه لم يبق لهم حق المطالبة بالبيع ١٢ ك [8] قوله الا ان يفديه الخ اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم فى رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او حضرة نائبه بخلاف الكسب فانه لا يحتاج فيه الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ١٢ ع [9] قوله لا يباع لان الدين يتعلق بالكسب لا بالرقبة عندهما ١٢ تبيين [10] قوله ويباع الخ والوحنيفة رح وان كان لا يرى الحجر على الحر المكلف فاما العبد فيرى الحجر عليه الا ترى ان المولى يحجره فكذا جاز حجر القاضى عليه ببيع الكسب عليه ١٢ ك [11] قوله وذلك اى تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان فى تعلق الدين بكسبه لا بالرقبة ١٢ ك [12] قوله بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه لانه لا تعلق له بالاذن فان وجوبه بالجناية وقبل الاذن يباع بدين الاستهلاك فكذا بعده ١٢ ك [13] قوله لا يتعلق بالاذن ولهذا لو كان محجورا عليه بيع بذلك وليس الكلام فى ذلك وانما الكلام فيما يتعلق بالاذن ١٢ ع [14] قوله وهذا اشارة الى دفع الضرر وبيانه ان سبب هذا الدين التجارة لانه المفروض والتجارة داخلة تحت الاذن بلا خلاف فسببه داخل تحته واذا كان داخلا تحته كان ملتزما ولو لم يتعلق برقبته استيفاء كان اضرارا لان الكسب قد لا يوجد ١٢ ع [15] قوله وتعلق الدين الخ جواب عن قولهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال الخ وبيانه ان الدين اذا تعلق برقبته استيفاء وعلم المعاملون ذلك كان حاملا على المعاملة فيكثر المعاملة ويزداد الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان خوف التوى يمنعهم عن ذلك فمن هذا الوجه يصلح ان يكون غرضا للمولى [16] قوله وقوله وينعدم الخ اى فان قيل لا يصلح ان يكون غرضا لانه يتضرر به والضرر لا يكون غرضا اجاب عنه بقوله وينعدم الخ والمراد بالديون ما وجب بالتجارة وذلك لا يكون الا بعد دخول مبيع او ما هو فى معناه فى ملك المولى ودخوله فى ملكه يقابل ما يفوته والظاهر ان يكون بمقدار ما يؤدى من قيمة العبد لان الشراء بالغبن الفاحش نادر وقيل معنى هذا الكلام ان المولى كانه اشترى الديون التى على العبد بالعبد ولو لم تكن مساوية بقيمته كان ذلك شراء بغبن فاحش وهو نادر مع انه لو لم تكن مساوية لاختار اداء الديون دون بيع العبد ١٢ ال [17] قوله وتعلقه الخ جواب عما يقال اجمعنا انه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة ١٢ ع [18] قوله كالبيع والشراء نظير قوله دين وجب بالتجارة وقوله والاجارة والاستيجار الى آخره نظير قوله او بما هو فى معناها وصورة وجوب الدين بالبيع هو ان يبيع ويستحق المبيع والثمن هلك فى يده ١٢ ك [19] قوله والاجارة بان يستعجل الاجرة ثم هلك المستاجرة قبل تمام المدة ١٢ ك [20] قوله والودائع الخ الوديعة اخص لان الودع الترك وهو ان يترك الشئ فى يد الغير قصدا والامانة ما يقع فى يد الغير ولو لا عن قصد كما اذا هبت الريح على ثوب والقته فى حجر رجل ١٢ حميديه

والامانات اذا جحدها او بما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شئ من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشترى ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه فى الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان ياخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال فان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به لتأخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط على اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذى علم بحجره ولو حجر عليه فى بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما فى تبليغ الرسالة من الرسل ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذ لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضى به وانما يشترط الشيوع فى الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن فى حالة البقاء وهى تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعى يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافى ابتداء الاذن فكذا لا ينافى البقاء وصار كالغصب ولنا

---

١ قوله والامانات الخ ذكر الامانات بعد ذكر الودائع لان الامانة اعم من الوديعة ومن انواع الامانات مال المضاربة والعارية والبضاعة ومال الشركة وهذه الاشياء عند الجحود بها تنقلب غصبا فكان الضمان الواجب بهذه الاشياء ضمان غصب لان الامين يصير غاصبا للامانة بالجحود ١٢ ك ٢ قوله لاستناده الى الشراء لو كانت لو لا الشراء لوجب عليه الحد ولم يجب عليه العقر وهو اثبت باقراره او بالبينة ١٢ ك ٣ قوله ويقسم ثمنه الخ اى ان لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم فى الثمن بقدر حصته كالتركة اذا ضاقت عن ايفاء حقوق الغرماء ١٢ عنايه ٤ قوله كيلا يمتنع الخ يعنى ان المشترى اذا علم ان العبد الذى اشتراه يباع فى يده ثانيا بدون اختياره كما فى حق المولى بالاذن فى التجارة يمتنع عن شرائه فيمتنع البيع الاول فيتضرر الغرماء فلذلك قلنا انه لا يباع ثانيا ١٢ ك ٥ قوله او دفعا للضرر الخ فان المشترى لم ياذن له فى التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك لكان عليه لزوم الضرر بدون التزامه بخلاف المولى الاول فانه اذن له فى التجارة فكان ملتزما باذنه ضرر البيع على نفسه ١٢ كفايه

٦ قوله وله ان ياخذ الخ اى للمولى ان ياخذ الغلة وهى الضريبة التى يضرب المولى على العبد كل شهر مع قيام الدين عليه استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب وجه الاستحسان ان فى ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا بابقاء الاذن فى التجارة ولو منعناه عن اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ١٢ كفاية ٧ قوله غلة مثله الغلة كل ما يحصل من ريع الارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ١٢ ع ٨ قوله لما لم يتعلق برقبته الخ لان العبد ان اكتسب شيئا اخذه المولى وان لحقه دين اقام البينة انه قد حجر عليه فيتاخر حقوقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم ١٢ عنايه ٩ قوله كما فى تبليغ الرسالة الخ فان الذمى اذا اسلم ولم يعلم بوجوب الصلوة حتى مضى زمان يلزمه القضاء لاشتهار حكم الخطاب فى دار الاسلام والحربى اذا اسلم فى دار الحرب لم يلزمه القضاء ما لم يعلم لان حكم الخطاب غير منتشر فى دار الحرب ١٢ كفاية ١٠ قوله يعطى لدوامه حكم الابتداء لانه اذا كان التصرف غير لازم كان لولاية الفسخ فى كل ساعة فكان تركه غير منسوخ بمنزلة ابتداء العقد فاذا كان كذلك فلا بد من قيام اهلية الاذن فى حالة البقاء كما يشترط الابتداء ١٢ كفاية ١١ قوله وهى تنعدم الخ الطلاق والاذن يشتركان فى كونهما اسقاطا ولهذا لا يتوقتان بالتوقيت ويفترقان فى اللزوم وعدمه ولهذا يبقى الطلاق بعد الجنون دون الاذن لان لبقاء الاذن حكم الابتداء بخلاف بقاء الطلاق ١٢ اعظمى ١٢ قوله صار محجورا عليه وان عاد العبد من الاباق هل يعود الاذن لم يذكره محمد والصحيح انه لا يعود ١٢ حاشيه ١٣ قوله لا ينافى ابتداء الاذن فان المولى اذا اذن لعبده الآبق فى التجارة وعلم به العبد كان ماذونا فلان لا ينافى بقاءه اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ١٢ ع ١٤ قوله وصار كالغصب معناه لو اذن المولى العبد المغصوب يصح فلو غصب العبد الماذون لا يبطل الاذن فهنا كذلك وذكر فى الذخيرة انه ان بقى للمالك امكان الاخذ بان الغاصب مقرا وكان للمالك بينة حاضرة عادلة لا يمنع ابتداء الاذن لانه اذا بقى له امكان الاخذ كانت ولاية البيع فى كسبه ورقبته قائمة فيصح الاذن فكذلك يبقى الاذن وان لم يبق للمالك امكان الاخذ بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن له على ذلك بينة يمنع ابتداء الاذن لزوال ولاية البيع فى كسبه ورقبته فيمنع بقاء الاذن ايضا ١٢ ك-

ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لامعتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر قال واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم قال واذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررنا في ام الولد قال فاذا حجر على الماذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما فيما باشره قبل البيع قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة

---

۱ قوله وهو يعتبر الخ فان المولى لو اذن ام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس ۱۲ ع ۲ قوله ان الظاهر انه الخ اي الظاهر ان الانسان يحصن ام ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة فيكون حجرا دلالة ولا معتبر بها عند التصريح بخلاف الابتداء ۱۲ ع ۳ قوله اكثر من قيمتها انما قيد بكونها اكثر من قيمتها ليظهر الفائدة في ان المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها ۱۲ عيني ۴ قوله لما قررنا في ام الولد وهو قوله لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء ۱۲ ک ۵ قوله فاقراره جائز بخلاف ما اذا بيع الماذون فانه لا يجوز اقراره فيما في يده بالاجماع ۱۲ ک ۶ قوله فيما في يده قيد به لانه لا يصح اقراره فيما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار ۱۲ ک ۷ قوله من المال قيد به لانه لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر بالاجماع ۱۲ ک ۸ قوله ومعناه الخ انما فسره بذلك لان مطلق الاقرار منه ما كان مضمونا كالديون والمغصوب والامانات فبين ان المراد بها التعميم ۱۲ ع ۹ قوله لان يد المحجور الخ وهذا لانا نسلم ان يده غير معتبرة فانه لو استودع المحجور وديعة ثم غاب ليس للمولى اخذها والمسألة في المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة كثوب الفته الريح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء واجيب بان تاويلها اذا لم يعلم المودع ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم ذلك فللمولى اخذه وكذا اذا علم انه مال المولى ولم يعلم بانه كسب العبد ۱۲ عناية ۱۰ قوله غير معتبرة اي فيما هو من كسبه او فيما عرف انه من مال المولى واما لم يكن كذلك فيده معتبرة ۱۲ ک ۱۱ قوله وصار كما اذا اخذ الخ بيان لابطال الحجر يده بمسائل متفق عليها فان المولى اذا انتزع ما في يده لا يصح اقرار العبد فيه بالاتفاق وكذا اذا باع العبد من غيره يثبت الحجر ۱۲ ک ۱۲ قوله ولهذا لا يصح اقراره الخ يعني اذا اقر بعد الحجر بمال لا يصح هذا الاقرار في حق الرقبة حتى لا يباع العبد بهذا الاقرار بالاتفاق ۱۲ عيني ۱۳ قوله واقراره دليل الخ يعني ان مطلق اقراره دليل تحقق الحاجة حملا لحاله على الصلاح فان قيل لو كان اقراره دليل تحققها فيصح بما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار اجاب بقوله بخلاف الخ ۱۲ ع ۱۴ قوله ثابتة حقيقة الخ اما حقيقة فلان الكلام فيما انتزعه من يده واما حكما فلان الانتزاع كان قبل ثبوت الدين فلا يبطل يده باقراره لانه اقرار بما ليس في يده وهو باطل ۱۲ ع ۱۵ قوله بخلاف ما اذا باعه الخ اي بخلاف اقراره بعد ما باعه المولى من غيره لان الدخول في ملك غيره صار كعين آخر لما عرف ان تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد آخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخرجه من يده ۱۲ تبيين ۱۶ قوله فلا يبقى ما ثبت الخ مراده بما ثبت بحكم الملك يده الحكمية كما هو المناسب لقوله فيما قبل واليد باقية حقيقة وشرط ابطالها بالحجر حكما الخ ولما كان تبدل الملك فيما نحن فيه بمنزلة تبدل الذات لم يبق ما ثبت بحكم الملك الاول من يده الحكمية بخلاف ما نحن فيه فان اليد فيه باقية حقيقة وحكما ما لم تفرغ عن حاجته ۱۲ ت ۱۷ قوله ما ثبت الخ اي لا يبقى للعبد الماذون بعد بيعه ما ثبت له من الاذن قبل البيع بحكم انه ملك المولى فلا جرم لم يصح اقراره بما في يده بعد البيع لعدم بقاء الاذن ۱۲ من ۱۸ قوله ولهذا لم يكن الخ توضيح لتبدل العبد فان العبد اذا باشر شيئا قبل البيع لم يكن خصما فيه بالتسليم والتسلم والرد بعيب وغيره بعده كعبد آخر لم يباشره ولو لا تبدله لكان خصما لصدور المباشرة عنه حقيقة ۱۲ ع ۱۹ قوله تحيط بماله كما اذا اذن لعبد فاشترى عبدا يساوي الفا والماذون ايضا يساوي الفا ودينه الفان ۱۲

ولهذا يملك اعتاقه ووطئ الجارية الماذون لها وهذا اية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما الملك للمولى ما ثبت نظرا للعبد وله ان الملك للمولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به قال وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقالا ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان

---

۱ قوله وهذا اي المذكور من ملك الاعتاق وحل وطي الامة آية كمال ملك الرقبة فكان سبب الملك في الكسب موجودا على الكمال فيملكه وينفذ فيه اعتاقه فان قيل سلمنا ذلك لكن المانع متحقق وهو احاطة الدين فانها تمنع عن ذلك كما في التركة اذا استغرقها الديون فانها تمنع اعتاق الوارث اجاب بقوله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث بايصال ماله الى اقرب الناس اليه ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ولا نظر للمورث في ذلك عند احاطة الدين بتركته بل　النظر في ضده اي في ضد ثبوت الملك الوارث وهو قضاء الدين لانه فرض عليه والميراث صلة واذا كان سبب الملك النظر وقد فات فات الملك ولا عتق في غير الملك ۱۲ ع ۲ قوله اما الملك الخ اي ملك المولى كسب عبده ليس باعتبار نظر العبد بل باعتبار انه يستحيل وقوع الملك له مع قيام الرق فيه وهذا المعنى قائم بعد الاذن وثبوت الدين ۱۲ ك ۳ قوله انما يثبت خلافة الخ لما ان الكسب في الاصل ملك الكاسب وانما يخلفه غيره بعد فراغه عن حاجته ولهذا لو امتنع المولى من الانفاق عليه امر العبد بالكسب والانفاق على نفسه وما فضل من حاجته يرد على المولى وما قالا انه وجد سبب الملك　في كسبه وهو قيام الملك الرقبة ينتقض بالمكاتب فان ملك الرقبة موجود ولا يملك المولى اكسابه والماذون بمنزلة المكاتب فجاز ان لا يملك لمانع وهو حاجته الى قضاء دينه لانه لما صار بمنزلة الحر في حق التصرف واليد والحر والمديون لا يستحق وارثه تركته لحاجته الى قضاء الدين فكذا ههنا ۱۲ ك ۴ قوله عن العبد فان قيل المولى كيف يتلقى الملك من العبد بجهة الخلافة والعبد ليس باهل لملك المال وشرط الخلافة تصور الاصل قلنا العبد ليس باهل لملك مستقر لكنه اهل لملك ينتقل الى غيره اذا فرغ عن حاجته وهذا لان العبد من حيث انه آدمي بمنزلة الحر ومن حيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان حرا مطلقا لملك المال ملكا مستقرا ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيمة لم يملك اصلا فقلنا بانه يملك ملكا منتقلا عملا بالشبهين ۱۲ ك ۵ قوله على ما قررناه يعني في مسألة تعلق الدين بكسبه ۱۲ ع ۶ قوله فلا يخلفه الخ يعني كما ان الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة في الموضعين لانعدام اهلية الملك في المال فالميت ليس باهل للمالكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة والموت والرق ينافيان ذلك ومنافاة　الموت اظهر والميت جعل كالمالك حكما لقيام حاجته الى قضاء ديونه فكذلك الرقيق ۱۲ ع ۷ قوله واذا عرف الخ اي اذا عرف ثبوت الملك عندهما وعدمه عنده عرف العتق وعدمه لكونه فرعه فمن قال بثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به ابطله ۱۲ ع ۸ قوله وان لم يكن الخ الظاهر ان مراده اذا لم يكن الدين محيطا بماله ورقبته جاز عتقه في قولهم جميعا كما صرح به في الكافي وسائر الكتب المعتبرة الا انه اكتفى بذكر قوله بماله ولم يذكر رقبته بناء على ما ذكرنا من ان تعلق الديون بكسبه مقدم على تعلق الدين برقبته واذا لم يحط الدين بماله يتعين عدم احاطتها برقبته فلم يحتج الى ذكر الثاني بعد ذكر الاول وما وقع في عامة الكتب من قبيل التصريح بما علم التزاما بمجرد الاحتياط ۱۲ نت ۹ قوله بماله هذه هي الصورة الثانية كما اذا اذن لعبد فاشترى عبدا يساوي الفا والماذون ايضا يساوي الفا وعليه خمس مائة واما الصورة الثالثة اے احاط بماله دون رقبته كما اذا اذن لعبد فاشترى عبدا يساوي الفا والماذون ايضا يساوي الفا وعليه الف درهم فحكمها ان المولى اذا اعتق العبد المشتري فعتقه جائز بالاتفاق كذا نقل في غاية البيان وقال في نتائج الافكار ان في جواز عتقه على راي الامام ابي حنيفة رح اشكالا فان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمال الذي احاط به الدين مشغول بحاجته ولا يخلفه فيه فلا يثبت فيه الملك فكيف يجوز اعتاقه فتأمل ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۰ قوله وان باع الخ اي اذا باع العبد الماذون المديون شيئا من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز وان لم يكن مديونا لا يجوز ۱۲ ك ۱۱ قوله لانه متهم الخ اي لانه متهم في حق مولاه لميله اليه عادة ۱۲ ع ۱۲ قوله لانه لا تهمة فيه فان قيل التهمة قد تكون موجودة اجيب بانه موهوم حيث انه لم ينشأ عن دليل ۱۲ ع ۱۳ قوله وبخلاف الخ معطوف على قوله بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة على ان يكون معنى الكلام وهاتان المسألتان اعني قول القدوري واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز وقوله وان باعه بنقصان لم يجز ملابستان بخلاف ما اذا حابى الاجنبي وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لكن على التوزيع بطريق اللف والنشر الغير المرتب اي المسألة الثانية ملابسة بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته لان كلتا المسألتين ملابستان بكلا الخلافين ۱۲ نت ۱۴ قوله حتى كان الخ يعني اذا كان الدين مستغرقا للتركة ورضي بعض الورثة بان يدفع التركة الى الغرماء كان للباقي من الورثة ان يتخلص التركة لنفسه باداء قيمة التركة ۱۲ ن ۱۵ قوله وعلى المذهبين الخ اعتراض بين الحكم والدليل لبيان تساوي المحاباة اليسيرة والكثيرة ۱۲ ع ۱۶ قوله سواء اذا باع من المولى شيئا بنقصان لم يجز عند ابي حنيفة رح فاحشا كان الغبن او يسيرا وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع ۱۲ ك۔

البيع باليسير منهما متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو اذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذان الفرقان على اصلهما قال وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال فان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبائع

---

[1] قوله منهما وفي بعض النسخ منهما اي من المولى والاجنبي ۱۲ [2] قوله متردد بين التبرع الخ اما التبرع فللنقصان عن الثمن في قدر المحاباة واما البيع فلدخوله الخ ۱۲ عنايه [3] قوله وهذان الفرقان اي الفرق بين المولى والاجنبي في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بازالتها دون الاجنبي والفرق بينهما في المحاباة الكثيرة حيث لا يجوز عندهما مع الاجنبي اصلا ويجوز مع المولى ويؤمر بالازالة ۱۲ ع [4] قوله على اصلهما لان ابا حنيفة رح لما لم يجوز البيع من المولى لا بالغبن اليسير ولا بالغبن الفاحش لا يحتاج الى هذين الفرقين وانما يحتاج الى فرق واحد وهو جواز بيع العبد من الاجنبي بالغبن الفاحش وعدم الجواز من المولى والفرق ما ذكر في الكتاب ۱۲ ک [5] قوله لان المولى الخ هذه النكتة على قول ابي حنيفة رح والنكتة الثانية وهي قوله ولانه مفيد على قولهما او على قول الكل ۱۲ ک [6] قوله فلو بقي الخ تقريره ان حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس لعدم تعلق حقه لمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم فحق المولى سقط به فلو فرض بقاء حقه بعد سقوطه لكان ذلك في الدين لكونه في مقابل العين والمولى لا يستوجبه على عبده حتى لو اتلف شيئا من ماله لم يضمن ۱۲ ع [7] قوله بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لان المولى يستوفيه وهو احق به من الغرماء لانه ملكه بعينه بالعقد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده كما لو اودع عند عبده شيئا او غصبه منه ۱۲ ع [8] قوله اخص به اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه المشتري فان البائع احق به اتفاقا كذا في الدر المختار وقال في رد المحتار قوله فان البائع احق به الظاهر ان المراد انه احق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت او يبيعه القاضي ويدفع له الثمن فان وفى بجميع دين البائع فبها وان زاد دفع الزائد لباقي الغرماء وان نقص فهو اسوة للغرماء فيما بقي له وليس المراد بكونه احق به انه يأخذه مطلقا اذ لا وجه لذلك لان المشتري ملكه وانتقل بعد موته الى ورثته وتعلق به حق غرمائه ۱۲ [9] قوله وجاز ان يكون الخ اي فان قيل على هذا التقرير استوجب المولى دينا في ذمة العبد حتى حبس المبيع لاجله وهو لا يستوجبه على ما قلتم آنفا اجاب عنه بقوله وجاز الخ ۱۲ ع [10] قوله اذا كان يتعلق بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو دين تعلق برقبته وهذا لان البيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل يده ما لم يستوف الثمن فاذا كان اليد باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي وبالدين من حيث تعلقه بالعين ۱۲ ع [11] قوله يؤمر بازالته الخ قال في النهاية هذا على رواية صاحب المبسوط وما على رواية صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط شيخ الاسلام فان هذا البيع لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا كما في جانب العبد ۱۲ ع [12] قوله وعليه ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب او جحود الوديعة او اتلاف المال ۱۲ عنايه [13] قوله ضامن لقيمته بالغة ما بلغت اذا كان الدين مثلها او اكثر منها علم بالدين او لم يعلم به ۱۲ عنايه [14] قوله فان باعه الخ معناه باعه بثمن لا يفي بديونهم بدون اذن الغرماء والدين حال ۱۲ عنايه [15] قوله وغيبه قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم فاذا لم يقدروا على العبد فان شاء الخ ۱۲ عيني [16] قوله فان شاء الخ هذا الخيار اذا كان الثمن اقل من القيمة اما اذا كان اكثر او مساويا فلا خيار لهم ۱۲ تاج الشريعة

متعلق حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيّرون في التضمين وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة فيكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا قال ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنه مثل قوله في مسألة الشفعة لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شئ من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال هو ماذون بيع

ـه قوله فيخيرون الخ ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد العبد لو ظفر وابه وان ضمنوا البائع قيمته تم البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لزوال المانع ١٢ ك ـه قوله لان الحق لهم فلهم الاجازة والاجازة اللاحقة كالاذن السابق ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان ١٢ ع ـه قوله كالاذن فان قيل يشكل بما اذا كفل رجل عن غيره بغير اذنه ثم اذن المكفول لا يرجع الكفيل عليه قلنا لانه لا يحتاج الى الاذن فلا يؤثر الاذن فيها ولا كذلك ههنا فان البيع يتوقف لزومه على اجازة الغرماء ١٢ ك ـه قوله كما في المرهون يعني ان الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة المرتهن ثم اجازه المرتهن جاز البيع لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ١٢ ع ـه قوله فللمولى ان يرجع الخ معناه اذا قبله بقضاء لان القاضي اذا رده فقد فسخ العقد بينهما فعاد الى الحال الاول وهو ظاهر ١٢ ع ـه قوله واعلمه بالدين اي اعلم البائع المشتري بان هذا العبد الذي ابيعك مديون وفائدة هذا الاعلام سقوط خيار المشتري في الرد بسبب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بين البائع والمشتري وان لم يكن لازما في حق الغرماء ١٢ ك ـه قوله قالوا تاويله الخ في هذا اللفظ نوع نظر اذ كان من حقه ان يقال وتاويله اذا باع بثمن لا يفي بديونهم كما هو المذكور في جناية العبد من كتاب الجامع الكبير لفخر الاسلام وماذون الجامع الصغير لقاضي خان والذخيرة وذلك لانه اذا لم يكن في البيع محاباة ولكن الثمن اذا كان لا يفي بديونهم كان لهم ان يردوا البيع لفوات حقهم في الاستسعاء فيما بقي من ديونهم على العبد اللهم الا ان يريد بقوله فان وصل ولا محاباة في البيع رضاء الغرماء باخذهم الثمن فانهم لما اخذوا الثمن كانوا راضين بالبيع فينسد حينئذ باب الرد ١٢ نهاية ـه قوله ليس لهم الخ اي ليس للغرماء حق نقض البيع اذا وصل اليهم الثمن والبيع بمثل القيمة وان لم يكن في الثمن وفاء بديونهم ١٢ ك ـه قوله فان كان البائع الخ اما اذا كان المشتري غائبا والبائع حاضرا فلا خصومة بينهم وبين البائع في رقبة العبد بلا خلاف حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري والبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن غير فالم يبطل ملك المشتري لا يكون الرقبة محلا لحق الغرماء الا ان لهم يضمنوا البائع قيمته لان بالبيع والتسليم صار مفوتا محل حقهم ١٢ الكفاية

ـه قوله لزمه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه اخبر عن شيئين احدهما اخباره انه مملوك وهذا اقرار منه على نفسه والثاني اخباره ماذون في التجارة هذا اقرار على المولى واقراره عليه ليس بحجة ١٢ ع ـه قوله والعمل بالظاهر الخ والظاهر انه ماذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن ١٢ تبيين ـه قوله كيلا يضيق الامر الخ توضيحه ان للناس حاجة في قبوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملات لاحتاج الى ان يبعث شاهدين عند كل تصرف انه ماذون له في التجارة وفي ذلك من الضيق ما لا يخفى ١٢ ع ـه قوله الا انه الخ استثناء من قوله لزمه كل شئ ومعناه انه اذا لم يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه ١٢ ع ـه قوله لا يقبل قوله الخ لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة الا يرى انه اذا اذن للمدبر وام الولد ولحقهما الدين لا يباعان وهما ماذون لهما بخلاف الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة لانه حق العبد ١٢ ك ـه قوله على ما بيناه وهو ما ذكر قبل هذا ويتعلق دينه بكسبه الى ان قال لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ١٢ ك

فی الدین لانہ ظہر الدین فی حق المولی وان قال ہو محجور فالقول قولہ[1] لانہ متمسک بالاصل **فصل**[2] واذا اذن ولی الصبی للصبی فی التجارۃ فہو فی البیع والشراء کالعبد[3] الماذون اذا کان یعقل البیع والشراء حتی ینفذ تصرفہ وقال الشافعیؒ لاینفذ لان حجرہ لصباہ[4] فیبقی ببقاءہ ولانہ مولی علیہ حتی یملک الولی التصرف علیہ ویملک حجرہ فلا یکون والیا للمنافاۃ[5] فصار[6] کالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوۃ لانہ لا یقام بالولی وکذا لک الوصیۃ علی اصلہ[7] فتحققت الضرورۃ الی تنفیذہ منہ اما البیع والشراء یتولاہ الولی فلا ضرورۃ ہہنا ولنا[8] ان التصرف المشروع صدر من اہلہ فی محلہ عن ولایۃ شرعیۃ فوجب تنفیذہ علی ما عرف تقریرہ فی الخلافیات والصبا[9] سبب الحجر لعدم الہدایۃ لالذاتہ وقد ثبتت نظرا الی اذن الولی وبقاء[10] ولایتہ لنظر الصبی لاستیفاء المصلحۃ بطریقین واحتمال[11] تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانہ ضار محض فلم یؤہل لہ والنافع المحض کقبول الہبۃ والصدقۃ یؤہل لہ قبل الاذن والبیع والشراء دائر بین النفع والضرر فیجعل اہلا لہ بعد الاذن لاقبلہ لکن قبل الاذن یکون[12] موقوفا منہ علی اجازۃ الولی لاحتمال وقوعہ نظرا وصحۃ التصرف فی نفسہ وذکر الولی فی الکتاب ینتظم[13] الاب والجد عند عدمہ والوصی[14] والقاضی والوالی بخلاف[15] صاحب الشرط لانہ لیس الیہ تقلید القضاۃ والشرط ان یعقل کون البیع سالبا للملک جالبا للربح والتشبیہ بالعبد الماذون یفید ان ما یثبت فی العبد من الاحکام یثبت فی حقہ لان الاذن فک الحجر والماذون یتصرف باہلیۃ نفسہ عبدا کان اوصبیا فلا یتقید تصرفہ بنوع دون نوع ویصیر ماذونا بالسکوت[17] کما فی العبد ویصح اقرارہ بما فی یدہ من کسبہ وکذا بموروثہ فی ظاہر[18] الروایۃ کما یصح اقرار العبد ولا[19] یملک

[1] قولہ فالقول قولہ وعلی الغرماء البینۃ لان دعواہ الاذن کدعواہ الاعتاق ۱۲ ع [2] قولہ فصل لما فرغ عن بیان احکام اذن العبد فی التجارۃ شرع فی بیان احکام اذن الصبی والمعتوہ وقدم الاول لکثرتہ وقوعہ ۱۲ نت [3] قولہ کالعبد الماذون فی نفوذہ وعدم التقیید بنوع دون نوع وصیرورتہ ماذونا بالسکوت وصحۃ اقرارہ بما فی یدہ وغیر ذلک ۱۲ ع [4] قولہ لصباہ بخلاف حجر الرقیق فانہ لیس للرق نفسہ بل لحق المولی وہو یسقط باذنہ لکونہ راضیا بتصرفہ ۱۲ ع [5] قولہ للمنافاۃ لان کونہ مولی علیہ سمۃ العجز وکونہ والیا آیۃ القدرۃ وہما متضادان فلا یجتمعان ۱۲ ک [6] قولہ فصار کالطلاق والعتاق لا یصحان منہ وان اذن لہ المولی ۱۲ ع [7] قولہ علی اصلہ اصلہ ان کل تصرف لا یتحقق من الولی فی حقہ یصح تصرف الصبی فیہ بنفسہ وما یتحقق من الولی فلا یصح بمباشرۃ الصبی غیر ان تصرفہ بنفسہ بسبب الضرورۃ والضرورۃ تندفع بما یتصرف فیہ الولی ۱۲ ک [8] قولہ ولنا ان الخ اما انہ تصرف مشروع فلان اللہ تعالی احل البیع من غیر فصل بین البالغ والصبی واما انہ صدر من اہلہ فلانہ عاقل ممیز یعلم ان البیع سالب والشراء جالب ویعلم الغبن الیسیر من الفاحش والاہلیۃ لہذا التصرف بکونہ کذلک واما انہ فی محلہ فلکون المبیع مالا متقوما واما الولایۃ الشرعیۃ فلانہ صدر باذن ولیہ والولی یملک ہذا التصرف فکذا من اذنہ لہ الا یری ان الطلاق والعتاق لما لم یملکہ الولی لا یملک الاذن بہ فصدورہ من الصبی لا یکون من ولایۃ شرعیۃ وان اذن الولی بذلک ۱۲ ع [9] قولہ والصبا سبب الحجر جواب عن قولہ لان حجرہ لصباہ وتقریرہ انا لا نسلم ان حجر الصبی لذاتہ بل بالغیر وہو عدم الہدایۃ فی امور التجارۃ فصار کالعبد فی کون حجرہ لغیرہ وہو حق المولی فاذا اذن لہ المولی زال ذلک الغیر لانہ علم انہ لولم یکن ہادیا فی امور التجارۃ لما اذن لہ المولی فیصح تصرفہ کما لو اذن للعبد ۱۲ ع [10] قولہ وبقاء ولایتہ الخ جواب عن قول الشافعیؒ ولانہ مولی علیہ حتی یملک الولی التصرف الخ ۱۲ ک [11] قولہ واحتمال تبدل الحال فان حال الصبی یحتمل ان یتبدل من الہدایۃ الی غیرہا فبقینا ولایۃ الولی لیتدارک ذلک ۱۲ ع [12] قولہ یکون موقوفا الخ فان قیل اذا باع شیئا باضعاف یکون نافعا محضا کقبول الہبۃ فیجب نفوذہ بلا توقف اجیب بان المعتبر فی ذلک ہو الوضع لا الجزئیات الواقعۃ اتفاقا ۱۲ ع [13] قولہ ینتظم الاب والجد الخ لیس المراد بہ الترتیب لان وصی الاب مقدم علی الجد وترتیبہ ولیہ ہو الاب ثم وصی الاب ثم الجد اب الاب ثم وصیہ ثم القاضی او وصیہ ثم الوالی ۱۲ ع [14] قولہ والوصی والقاضی الخ اما الام او وصی الام فلا یصح منہم الاذن لہ فی التجارۃ لانہ غیر ولی فی التصرفات مطلقا بل ہو کالاجنبی الا فیما یرجع الی حفظہ ولہذا لا یملک بیع عقارہ وانما جاز بیع وصی الام العروض التی ورثہا الصغیر من الام بطریق التحصین والحفظ علی الام المیتۃ وعلی الصغیر لا لانہ تجارۃ حتی لو اشتری شیئا آخر للیتیم لا یجوز ولیس فی الاذن تحصین وحفظ ۱۲ ک [15] قولہ بخلاف صاحب الشرط فی المغرب الشرط بالسکون والحرکۃ خیار الجند واول کتیبۃ یحضر الحرب والجمع شرط وصاحب الشرطۃ فی باب الجمعۃ یراد بہ امیر البلدۃ کامیر بخارا وکان الوالی اکبر من صاحب الشرط لان للوالی تقلید القضاء فلذلک ثبت ولایۃ اذن الصبی للوالی دون صاحب الشرط ۱۲ ک [16] قولہ الشرط شرطی بالضم چاؤش شحنہ وسرہنگ آن شرط کصرد جمع وہم اول کتیبۃ تشہد الحرب وتتہیأ للموت وپیادہ کوتوال شرطی شدہ سموا بذلک لانہم اعلموا انفسہم بعلامات یعرفون بہا ۱۲ من [17] قولہ بالسکوت بان یراہ ولیہ یبیع ویشتری ویسکت ۱۲ عینی [18] قولہ فی ظاہر الروایۃ قید بظاہر الروایۃ لانہ روی الحسن عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہ لا یصح اقرارہ فیما ورثہ عن ابیہ لان صحۃ اقرارہ فی کسبہ لحاجتہ الی ذلک فی التجارات حتی لا یمتنع الناس عن المبایعۃ معہ خوفا عن توی اموالہم ولہذا ملکہ وان لم یملک الولی الاقرار علیہ ووجہ الظاہر انہ بانضمام رای الولی التحق بالبالغ وکل واحد من المالین ملکہ فارغ عن حاجۃ الغیر فیصح اقرارہ فیہما ۱۲ ک [19] قولہ ولا یملک تزویج عبدہ فیہ اجماع وفی تزویج امتہ خلاف ابی یوسف فانہ یجوز عندہ ۱۲ ک

تزويج عبده ولا كتابته[1] كما في العبد والمعتوه[2] الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا بإذن الاب والجد والوصي دون[3] غيرهم على ما بيناه[4] وحكمه[5] حكم الصبي والله اعلم -

كتاب الغصب[6]

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ[7] مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه[8] يزيل يده حتى[9] كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس[10] على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه[11] المأثم والمغرم وان[12] كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان[13] الخطأ موضوع قال ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ولان المثل اعدل لما فيه[14] من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لابي يوسف[15] انه[16] لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا[17] لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد

---

[1] قوله ولا كتابته وانما لم يملكها مع ان الاب والوصي يملكانها لان تصرفهما مقيد بشرط النظر فيتحقق في الكتابة النظر واما تصرف الصبي بعد الاذن مقيد بالتجارة والكتابة ليست بتجارة ١٢ ك [2] قوله والمعتوه المعتوه الناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون وقيل مختلط الاقوال والافعال ١٢ [3] قوله دون غيرهم اي من الاقارب كالاخ والعم وفائدة هذا التقييد انه يصير مأذونا باذن القاضي كما مر في حق الصبي ١٢ ك [4] قوله على ما بيناه اشارة بما قال في اول وذكر المولى في الكتاب ينتظم الجميع [5] قوله وحكمه حكم الصبي هذا اذا بلغ عاقلا ثم عته فاذن له الاب في التجارة قال ابو بكر البلخي لا يصح قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد ١٢ ع [6] قوله كتاب الغصب المناسبة بين كتاب الغصب وكتاب المأذون ان المأذون يتصرف في الشئ بالاذن الشرعي والغاصب يتصرف لا باذن شرعي فكان بينهما مناسبة المقابلة الا انه قدم كتاب المأذون لانه مشروع والغصب ليس بمشروع ١٢ عن [7] قوله اخذ مال الخ ثم لا بد ان يزاد على هذا التعريف على سبيل المجاهرة ليخرج السرقة ١٢ شرح وقاية [8] قوله على وجه يزيل يده اي ان كان في يده او يقصر يده ان لم يكن في يده كما اذا غصب من يد المرتهن او المستاجر او المودع فان الغاصب قصر يد المالك عن ماله في هاتيك الصور ١٢ نت [9] قوله حتى كان الخ ايضاح لقوله على وجه يزيل يده لانه بالاستخدام والحمل اثبت يد التصرف عليه وذلك يوجب زوال يد المالك عنه دون الجلوس على البساط لانه لم يوجد فيه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزيلا يده وعلى قول الشافعي ازالة يد المالك عن المغصوب ليس بشرط بل اثبات يد العدوان عليه كاف لتحقق الغصب وثمرة الاختلاف تظهر في زوائد المغصوب مثل ولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لانعدام حد الغصب الذي ذكرنا ١٢ ك [10] قوله دون الجلوس الخ فان الجلوس عليه ليس بتصرف فلهذا لا يترجح به على المتعلق به عند التنازع فلم يصر في يده والبسط فعل المالك فيبقى يد المالك فيه ما بقي اثر فعله ١٢ زيلعي [11] قوله فحكمه المأثم الخ اقول هذا انما يتم فيما اذا هلك المغصوب في يد الغاصب واما اذا كان قائما في يده فحكمه رد العين كما سياتي في الكتاب ١٢ نت [12] قوله والمغرم مغرم بكسر آنچه اداى آن لازم باشد تاوان ١٢ من [13] قوله وان كان بدونه بان ظن ان المأخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه لان الضمان انما يجب جبرا لحقه بتفويته وحقه مرعي وان كان الآخذ معذورا لجهله وعدم قصده ١٢ ك [14] قوله لان الخطأ موضوع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان والمراد المأثم ١٢ كفاية [15] قوله لما فيه من مراعاة الخ فان الحنطة مثل الحنطة جنسا ومالية لان مالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة ساقطة العبرة في الربويات فكان ادفع للضرر فان الغاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى فالجبر التام ان يتدارك بما هو مثله صورة ومعنى ١٢ ع [16] قوله لابي يوسف الخ قدم قول ابي يوسف في التعليل ولم يوسط كما هو حقه لرعاية بيان الاقوال الثلثة بحسب ترتب الزمان فان الاوقات من هذه الاقوال الثلثة يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة فاراد الاقوال على ترتيب هذه الازمنة لم يبالي الابتداء بتقديم قول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول ابي حنيفة رح ١٢ ن [17] قوله انه لما انقطع الخ اقول قول ابي يوسف اعدل لانه لم يبق شئ من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها في المعدوم هذا متعذر او متعسر ويوم الانقطاع لا ضبط له وايضا لم ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب ١٢ شرح وقاية -

[18] قوله ولهذا لو صبر الخ اي لو كانت القيمة ثابتة بمجرد الانقطاع لكان يجبر على قبول القيمة لو اتى بها الغاصب ولا يمكن له من الصبر الى مجئ اوان المثل وحيث لم يجبر ولنا ذلك على ان ايجاب المثل انما يثبت بالقضاء ١٢ ك

فیعتبر قیمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعلیه قیمته یوم غصبه معناه العددیات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق فی الجنس فیراعی فی المالیة وحدها دفعا للضرر بقدر الامکان اما العددی المتقارب فهو کالمکیل حتی یجب مثله لقلة التفاوت وفی البر المخلوط بالشعیر القیمة لانه لا مثل له قال وعلی الغاصب رد العین المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله علیه السلام علی الید ما اخذت حتی ترد وقال علیه السلام لا یحل لاحد ان یاخذ متاع اخیه لاعبا ولا جادا فان اخذه فلیرده علیه ولان الید حق مقصود وقد فوتها علیه فیجب اعادتها بالرد الیه وهو الموجب الاصلی علی ما قالوا ورد القیمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الکمال فی رد العین والمالیة وقیل الموجب الاصلی القیمة ورد العین مخلص ویظهر ذلك فی بعض الاحکام والواجب الرد فی المکان الذی غصبه لتفاوت القیم بتفاوت الاماکن فان ادعی هلاکها حبسه الحاکم حتی یعلم انها لو کانت باقیة لاظهرها او تقوم بینة ثم قضی علیه ببدلها لان الواجب رد العین والهلاك بعارض فهو یدعی امرا عارضا خلاف الظاهر فلا یقبل قوله کما اذا ادعی الافلاس وعلیه ثمن متاع فیحبس الی ان یعلم ما یدعیه فاذا علم الهلاك سقط عنه رده فیلزمه رد بدله وهو القیمة قال والغصب فیما ینقل ویحول لان الغصب بحقیقته یتحقق فیه دون غیره لان ازالة الید بالنقل واذا غصب عقارا فهلك فی یده لم یضمنه وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد یضمنه وهو قول ابی یوسف الاول وبه قال الشافعی

له قوله فهو کالمکیل قیل وانما اقتصر علی المکیل ولم یقل والموزون لان من الموزونات ما لیس بمثلی وهو الذی فی تبعیضه ضرر کالمصنوع من القمقم والطست ولیس بواضح لان من المکیل ما لیس کذلك کالبر المخلوط بالشعیر ۱۲ ع ٢ه قوله لقوله علیه السلام علی الید الخ قلت اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن سمرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم علی الید ما اخذت حتی تؤدی ۱۲ ت ٣ه قوله لا یحل الخ قلت اخرجه ابو داؤد فی کتاب الادب فی باب المزاح والترمذی فی اواخر الفتن عن یزید بن ابی السائب قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا یاخذن احدکم متاع اخیه جادا ولا لاعبا وان اخذ احدکم عصا اخیه فلیردها علیه ۱۲ ت ٤ه قوله لاعبا ولا جادا بتوسط حرف العطف کذا فی المبسوط ومعناه ظاهر والروایة فی المصابیح لاعبا جادا بدون توسط حرف العطف بینهما ای لا یرید سرقته ولکن یرید ادخال الغیظ علی اخیه فهو لاعب فی مذهب السرقة جاد فی ادخال الغیظ علی اخیه ۱۲ ك ٥ه قوله حق مقصود بدلیل جواز اذن العبد فی التجارة فانه یصح للشراء فی حقه بهوی التصرف بالید لاسیما اذا کان مدیونا فانه لیس هناك شائبة النیابة عن المولی فی التصرف فعلم ان الید حق مقصود ۱۲ ح ٦ه قوله ویظهر ذلك فی بعض الخ فانه لو ابرأه عن الضمان حال قیام العین یصح حتی لو هلك بعده لا یجب الضمان ولو کان الموجب الاصلی القیمة لما صح الابراء لان الابراء عن العین لا یصح ولو کفل بالمغصوب یصح ولو لم یکن الضمان واجبا لکان کفالة بالعین ولو غصب جاریة قیمتها الف وحال علیها الحول فانه لا یجب الزکوة علی هذا الالف لانه صار مدیونا ولا یجب الزکوة علی المدیون قیل والاول هو الصحیح لان الموجب الاصلی لو کان القیمة لجاز للغاصب ان یمتنع عن رد العین ان قدر علی القیمة لان المصیر الی الخلف انما یکون عند عدم القدرة علی الاصل ولیس کذلك والجواب عن مسئلة الابراء ان ما هو سبب ضمانه یوجد فله شبهة الوجود فی الحال والقیمة کذلك فکان الابراء صحیحا عن ذلك الوجه وعن مسئلة الکفالة ان الکفالة بالاعیان المضمونة بنفسها صحیحة والمغصوب منها وقد تقدم فی الکفالة وعن المسئلة الزکوة ما ذکرنا فی مسئلة الابراء ۱۲ ال ٧ه قوله حبسه الحاکم لیس لحبسه حد مقدر بل هو مفوض الی رای القاضی کحبس الغریم فی الدین ۱۲ عینی ٨ه قوله ثم قضی علیه ببدلها ای قضی علیه من القیمة او قام المالك بینة علی ما یدعیه من القیمة ۱۲ ح ٩ه قوله فیما ینقل الخ ای کائن فیما ینقل ویحول لا فی العقار وهو کل ما له اصل کالدار والضیعة والنقل والتحویل واحد وقیل التحویل هو النقل من مکان الی مکان آخر کما فی حواشی الهدایة مجازا والنقل یستعمل بدل الاثبات فی مکان آخر ۱۲ ع ١٠ه قوله واذا غصب الخ اقول کان الاولی بالمصنف ان یذکر الفاء بدل الواو فی قوله فاذا غصب الخ لان هذه المسئلة متفرعة علی ما سبق من الاصل فینبغی ان یظهر وجه التفریع فی اللفظ والعجب ان کلمة الفاء کانت مذکورة فی مختصر القدوری فبدلها المصنف بالواو فی البدایة والهدایة ثم اقول المراد بالغصب فی قوله واذا غصب الخ هو الغصب اللغوی دون الغصب الشرعی وقال بعض الفضلاء اطلاق لفظ الغصب هنا مجاز علی سبیل المشاکلة ۱۲ نتائج الافکار ١١ه قوله فهلك فی یده بان غلب السیل علی الارض فبقیت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماویة او جاء سیل فذهب بالبناء ۱۲ ك

الدراية فی تخریج احادیث الهداية　کتاب الغصب

حدیث علی الید ما اخذت حتی ترد الاربعة والحاکم واحمد والطبرانی کلهم من روایة الحسن عن سمرة بلفظ حتی تؤدی واخرجه ابن ابی شیبة من هذا الوجه بلفظ حتی تؤدیه حدیث لا یحل لاحد ان یاخذ مال اخیه لاعبا ولا جادا فان اخذه فلیرده علیه البخاری فی الادب المفرد والترمذی واحمد واسحٰق وابن ابی شیبة والطیالسی والحاکم فی المستدرك من طریق ابن ابی ذئب عن عبد الله بن السائب بن یزید عن ابیه عن جده قال الترمذی حسن غریب لا نعرفه الا من حدیث ابن ابی ذئب والسائب صحابی صغیر وابوه صحابی له احادیث ولفظ الترمذی لا یاخذن احدکم متاع اخیه جادا ولا لاعبا واذا اخذ احدکم عصا اخیه فلیردها علیه وفی الباب عن ابن عمر قال غلبت زید بن ثابت عینه لیلة الخندق فجاء عمارة بن حزم فاخذ سلاحه فقال له رسول الله صلی الله علیه وسلم یا ابا رقاد نمت حتی ذهب سلاحك ثم قال صلی الله علیه وسلم من له علم بسلاح هذا الغلام فقال عمارة انا اخذته فقال فرده ثم نهی صلی الله علیه وسلم ان یروع المومن وان یوخذ متاعه لاعبا او جادا اخرجه الحاکم وفی اسناده الواقدی ۱۲

لتحقق[1] اثبات الید ومن ضرورته زوال ید المالک لاستحالة[2] اجتماع الیدین علی محل واحد فی حالة واحدة فتحقق الوصفان وھو الغصب علی ما بیناه فصار کالمنقول وجحود[3] الودیعة ولھما ان الغصب اثبات الید بازالة ید المالک بفعل فی العین وھذا لا یتصور فی العقار لان ید المالک لا تزول الا باخراجه عنھا وھو فعل فیه لا فی العقار فصار کما[4] اذا بعد المالک عن المواشی وفی المنقول النقل فعل فیه وھو الغصب ومسألة الجحود ممنوعة[5] ولو سلمت فالضمان ھناک بترک الحفظ الملتزم وبالجحود تارک لذلک قال وما نقص منه بفعله او سکناه ضمنه[6] فی قولھم جمیعا لانه اتلاف والعقار یضمن[7] به کما اذا نقل ترابه لانه فعل فی العین ویدخل فیما قاله اذا انھدمت الدار بسکناه[8] وعمله فلو غصب دارا وباعھا وسلمھا واقر بذلک والمشتری ینکر غصب البائع ولا بینة لصاحب الدار فھو[9] علی الاختلاف فی الغصب ھو الصحیح[10] قال وان[11] انتقص بالزراعة یغرم النقصان لانه اتلف البعض فیاخذ[12] رأس ماله ویتصدق بالفضل قال وھذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف لا یتصدق بالفضل وسنذکر الوجه من الجانبین قال واذا ھلک النقلی فی ید الغاصب بفعله او بغیر فعله ضمنه وفی اکثر نسخ المختصر واذا ھلک الغصب والمنقول ھو المراد لما سبق ان الغصب فیما ینقل وھذا لان العین دخل فی ضمانه بالغصب السابق اذ ھو السبب وعند العجز عن رده تجب[13] رد القیمة او یتقرر[14] بذلک السبب ولھذا[15] تعتبر قیمته یوم الغصب وان[16] نقص فی یده ضمن[17] النقصان لانه دخل جمیع اجزائه فی ضمانه بالغصب فما تعذر رد عینه یجب رد قیمته بخلاف تراجع السعر اذا رد[18]

---

[1] قوله لتحقق الخ ھذا التعلیل لقول محمد رح وعند الشافعی تحقق الغصب باثبات الید المبطلة وتعلیل قول محمد علی ھذا الوجه یدل علی ان لا خلاف بین علمائنا الثلثة فی حد الغصب بانه ازالة الید المحقة واثبات الید المبطلة لا کما ظنه البعض ان حده عند محمد اثبات ید العدوان کما قال الشافعی رح اذ لو کان کذلک لاتفق جوابھا فی زوائد المغصوب ۱۲ ک [2] قوله لاستحالة اجتماع الیدین ای من جنس واحد وانما قیدنا بھذا احترازا عما اذا آجر داره من رجل فانھا فی ید المستاجر حقیقة وفی ید الآجر حکما لکنھما یدان مختلفان ۱۲ ع [3] قوله وجحود الودیعة ای فی العقار فانه اذا کانت ودیعة فی ید شخص فجحده کان ضامنا بالاتفاق فالقول بالضمان فی ھذه الصورة وقد ثبت ان جحود الودیعة غصب مع عدم النقل به فی غیر صورة الجحود به تناقض ظاھر ۱۲ ع [4] قوله کما اذا بعد المالک عن المواشی فان ذلک لا یکون غصبا حتی لو ھلک المالک حتی تلفت مواشیه لا یضمن کذا فی المبسوط ۱۲ ک [5] قوله ممنوعة فانه ذکر فی المختلفات ان الودیعة لو کانت عقارا لا تضمن ۱۲ ع [6] قوله ضمنه فی قولھم جمیعا اما علی قول محمد والشافعی فظاھر واما علی قول ابی حنیفة وابی یوسف فلانه اتلاف والعقار یضمن به ۱۲ ع [7] قوله یضمن به لان الاتلاف یتحقق فیه کما اذا نقل ترابه لانه فعل فی العین وجاز ان لا یضمن بالغصب ویضمن بالاتلاف کالحر ۱۲ ک [8] قوله بسکناه وعمله بان کان عمله الحدادة او القصارة فوھن جدار الدار بذلک وانھدم کان مضمونا علیه وانما قید الانھدام بسبب سکناه وعمله لیتعلق الضمان لان اذا انھدمت الدار بعد ما غصبھا وسکن فیھا لا بسبب سکناه وعمله لا ضمان علیه فی قول ابی حنیفة وابی یوسف رح الآخر لان الغصب الموجب للضمان لا یتحقق فی العقار عندھما والحکم ینبنی علی السبب کذا فی غصب المبسوط ۱۲ ک [9] قوله فھو علی الاختلاف الخ فلا یضمن البائع المالک شیئا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح لان البیع والتسلیم غصب وھو لا یتحقق موجبا للضمان عندھما خلافا لمحمد رح وانما قید بقوله ولا بینة له لان اقرار البائع بالغصب فی حق المشتری باطل فاذا لم یکن للمالک بینة لم یتحقق الغصب واما اذا کان له بینة امکنه ان یقیمھا علی ان الدار ملکه ویاخذھا عن المشتری فلا یضمن البائع بالاتفاق ۱۲ ع [10] قوله ھو الصحیح یحتمل ان یکون احترازا عن قول بعضھم بان فی مسألة البیع والتسلیم الضمان علی البائع بالاتفاق ۱۲ ع [11] قوله وان انتقص الخ واختلفوا فی تفسیر النقصان قال نصیر بن یحیی ینظر بکم یستاجر ھذه الارض قبل الاستعمال وبعده فیضمن ما تفاوت بینھما من النقصان وقال محمد بن سلمة یعتبر ذلک بالشراء یعنی انه ینظر بکم تباع قبل الاستعمال وبکم تباع بعده فینتقص بھا ما تفاوت من ذلک فیضمنه وھو الاقیس لان العبرة بقیمة العین دون المنفعة وذکر فی النھایة ان محمد بن سلمة رجع الی قول نصیر ۱۲ تبیین [12] قوله فیاخذ رأس ماله وھو البذر وما انفق وقدر ما غرم من النقصان وصورته اذا غصب ارضا فزرع فیھا کرا فاخرجت اربعة اکرار ونقصھا الزراعة ما یبلغ قیمته کرا ولحقه من المؤن ما یبلغ کرا فاخذ منه ضمان النقصان فانه یتصدق بکر لانه زرع کرا ولحقه مؤنة کر وضمن قدر قیمته کر فیفضل الخارج عن رأس ماله بکر فیتصدق به لانه ربح ما لم یملک وقال ابو یوسف رح لا یتصدق به لان المنفی ربح ما لم یضمن وھو قد ضمن ۱۲ ک [13] قوله تجب رد القیمة علی رای من یری ان الموجب الاصلی فی الغصب رد العین ورد القیمة مخلص خلفا ۱۲ ع [14] قوله او یتقرر بذلک الخ یعنی علی رای من یری ان الاصل ھو القیمة ورد العین مخلص عنه ۱۲ ع [15] قوله ولھذا تعتبر قیمته الخ اقول فیه شیء وھو ان الظاھران مسألتنا ھذه تعم المثلی وغیر المثلی من المنقولات بعموم الحکم المذکور فی جوابھا مع ان قوله ولھذا تعتبر قیمته الخ لا یتمشی فی صورة المثلی علی قول ابی حنیفة ومحمد رح اذ قد تقرر فیما مر ان المعتبر فی ما تیک الصور عند ابی حنیفة رح قیمته یوم الخصومة وعند محمد رح قیمته یوم الانقطاع فلم یتم التقریب لکون المسألة اتفاقیة ۱۲ نت [16] قوله وان نقص الخ سواء کان ذلک النقصان فی بدنه بان کانت جاریة فاعورت او کانت شابة فصارت عنده عجوزا او ناھدة الثدیین فانکسر ثدیاھا او لم یکن فی بدنه کما لو غصب عبدا محترفا فنسی ذلک عند الغاصب او کان قارئا فنسی القرآن ۱۲ ک [17] قوله ضمن النقصان ھذا اذا لم ینجبر نقصانه بوجه من الزیادة اما اذا انجبر نقصانه مثل ان ولدت المغصوبة عند الغاصب فرد ھا فی قیمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا یضمن الغاصب شیئا عندنا خلافا لزفر رح ۱۲ عنایہ۔

[18] قوله اذا رد الخ انما قید به لان تراجع السعر اذا کان بسبب اختلاف مکان الغصب فللمالک الخیار بین اخذ القیمة فی ھذا المکان وبین الانتظار الی الذھاب الی ذلک المکان فیسترده ۱۲ ک

في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك الملك في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شئ عليه لما ذكرنا قال ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلثة الاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا

---

[1] قوله وبخلاف المبيع الخ عطف على قوله بخلاف تراجع السعر يعني في تراجع السعر لا يجب النقصان وفي المبيع بان نقص في يد البائع لا يجب للنقصان ۱۲ حميدية [2] قوله لانه ضمان عقد الخ يعني اذا نقص شئ من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شئ من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان كما لو اشترى جارية بمائة مثلا فاعورت في يد البائع فصارت تساوي خمسين كان المشتري مخيرا بين امضاء البيع وفسخه فلو اختار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرط لانه ضمان العقد والاوصاف لا تضمن به اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل وهو القبض وهذا لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف والغصب فعل حل الذات بجميع اجزائها واوصافها فكانت مضمونة ۱۲ ع [3] قوله ومراده الخ اي مراد القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن النقصان غير الربوي اما في الربويات كما اذا غصب حنطة فعفنت عنده او اناء فضة فانكسر عنده فلا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا لكن صاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شئ له غيره وان شاء اخذ مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان كان من ذوات القيم فان كان الاناء من فضة اخذ قيمته من الذهب وان كان الاناء من ذهب اخذ قيمته من الفضة كذا في نتائج الافكار وغيرها ۱۲ ال [4] قوله الغلة الغلة كل ما يحصل من ريع ارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ۱۲ مغرب [5] قوله لما بينا اراد به قوله لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب ۱۲ ک [6] قوله انه حصل الخ اقول فيه نوع تامل لان الذي حصل في ضمانه وملكه انما هو البعض الفائت من المغصوب دون المجموع المغصوب لان الكلام فيما اذا نقصته الغلة فوجب عليه ضمان النقصان مع استرداد الاصل والظاهر ان الغلة اي الاجرة بمقابلة منافع مجموع العبد المغصوب المستغل لا بمقابلة منفعة وصفه الفائت فقط فما وجه القول بانه لا يتصدق ۱۲ نت [7] قوله انه حصل بسبب خبيث اي سلمنا انه حصل في ملكه وضمانه لكنه حصل بسبب خبيث فان قيل التصرف في ملكه مستند فاين يكون الخبث فاجاب بقوله والملك المستند ناقص يعني لكونه ثابتا من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق القائم دون الفائت ۱۲ ع [8] قوله لان الخبث لاجل المالك هذا جواب سوال ذكر في المبسوط حيث قال فان قيل بالقيمة دين في ذمته وهذه الغلة ملكه ولكن هي واجب التصدق لخبثها فمن قضى دينه بمال الصدقة كان عليه ان يتصدق بمثله قلنا نعم ولكن التصدق بهذا لم يكن حتما عليه الا ترى انه لو سلم الغلة الى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناول ذلك وليس على الغاصب شئ آخر فهو بما صنع يصير مسلما الى المالك ثم يصير المالك مبرئا عن ذلك القدر من القيمة بلا بقبضه فيزول الخبث بهذا الطريق فلا يلزمه التصدق ۱۲ [9] قوله بخلاف ما اذا باعه الخ اي الغاصب باع المغصوب واخذ ثمنه فاستهلكه ومات العبد عند المشتري يضمن المالك المشتري قيمته ورجع المشتري على الغاصب بالثمن لبطلان البيع باسترداد القيمة منه ثم لا يستعين الغاصب في اداء الثمن بالغلة لان الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري فلا يزول بالوصول الى يده بخلاف الاول فان الخبث لحق المالك فيزول بوصول الغلة الى يده ۱۲ ک [10] قوله ان كان غنيا وقت الاستعمال اي وقت الصرف الى حاجة نفسه بان يكون غنيا ولا يجد غير ذلك بان كان ابن السبيل كذا في نتائج الافكار وغيره ۱۲ ال [11] قوله ثم اشترى الخ وانما كرر الشراء في وضع المسئلة تنبيها على تحقق الخبث وان تداولته الايدي ۱۲ عناية

اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي
لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشائخنا لا يطيب له
قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط قال
وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا
لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس **فصل فيما يتغير بفعل الغاصب** قال واذا تغيرت العين المغصوبة
بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها
ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او
حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية
عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي
يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي
ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة الغير فطحنت
ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما
اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وارّبها ولنا انه احدث صنعة متقومة فصيّر حق المالك هالكا من وجه

۱؎ قوله لا يطيب له الخ وحاصله انه متى استفاد بالحرام بما من طريق الحقيقة او الشبهة يثبت الخبث ولا يثبت في الدراهم الا الشبهة لانه اذا اشار لم يتعين الا في حكم جواز العقد لمعرفة النقد والقدر واذا نقد استفاد به سلامة المشتري فاذا اشار ولم ينقد استفاد بالاشارة جواز العقد لمعرفة النقد انه دينار جيد او ردي والقدر واذا نقد ولم يشر استفاد بها سلامة فاما ان يصير عنها عوضا فلا فثبت انه لا يثبت الا الشبهة وقد استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الخبث ۱۲ ک ۲؎ قوله وهو المختار قال في الذخيرة قال مشائخنا الفتوى اليوم على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وعلى هذا القول راى الصدر الشهيد وشمس الائمة السرخسي ۱۲ ت ۳؎ قوله لان الربح انما يتبين الخ لان الربح فضل والفضل انما يكون بعد المساواة والمساواة انما تتحقق عند التجانس ولا تجانس فلا تساوي فلا فضل ۱۲ ک ۴؎ قوله فصل فيما يتغير الخ لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين او المثل او القيمة عقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله ۱۲ ع ۵؎ قوله بفعل الغاصب احتراز عما اذا تغير بغير فعله حتى ان صار العنب زبيبا بنفسه او خلا او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذ وان شاء تركه وضمنه ۱۲ ع ۶؎ قوله حتى زال اسمها احترازا عما اذا غصب شاة وذبحها لانه فات اعظم المقاصد وهو الدر والنسل ولكن لم يزل اسم الشاة لانه يقال شاة مذبوحة ۱۲ ک ۷؎ قوله واعظم منافعها كما اذا غصب حنطة فطحنها لان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة تزول بالطحن ۱۲ ۸؎ قوله زال ملك الخ اي يجب القيمة في الشاة اذا طبخها وشواها على الغاصب وفي الحنطة المثل ويزول ملك المغصوب منه على وجه لو ابى المالك اخذ القيمة وما دام اللحم مشويا لم يكن له ذلك لان الملك قد زال كذا في الايضاح ۱۲ ۹؎ قوله وشواها او طبخها وفيه اشارة الى ان الذبح وحده لا يزيل الملك بل الذبح والطبخ بمنزلة طحن الحنطة ۱۲ ع ۱۰؎ قوله او صفرا الصفر بالضم روئي کہ ہندی کانسی گويند كذا في الغياث وقال في البرهان وآن مس با قلعي گداخته ۱۲ ۱۱؎ قوله وهذا كله اي زوال ملك المالك وتملك الغاصب وضمانه عندنا ۱۲ ع ۱۲؎ قوله لانه يؤدي الى الربوا لان الدقيق عين الحنطة من وجه فكان له ان ياخذه كما قبل الطحن وهذا لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء لا في احداث ما لم يكن موجودا وتفريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب والذبح والسلخ في الشاة والدليل على بقاء عين الحنطة فيه جريان الربوا بينهما ولا يجري الربوا الا باعتبار المجانسة فلما ثبت الجنسية بين الحنطة ودقيقها كان اخذ الدقيق بمنزلة اخذ الحنطة ولو اخذ عين الحنطة كان لا يجوز ان ياخذ معها شيئا آخر لنقصان صفتها بسبب العفونة لانه يؤدي الى الربوا فكذلك ههنا ۱۲ ک ۱۳؎ قوله يضمنه لان على اصله تضمين النقصان مع اخذ العين في الاموال الربوية جائز ۱۲ ع ۱۴؎ قوله فطحنت اي بفعل الماء والهواء من غير صنع احد ۱۲ تبيين ۱۵؎ قوله ولا معتبر الخ جواب اشكال مقدر وهو ان يقال فيما ذكرت من الاستشهاد لم يوجد فيه الفعل وفي المتنازع فيه وجد الفعل ۱۲ ک ۱۶؎ قوله على ما عرف اي في الاصول من ان الفعل المحظور لا يصلح سببا للنعمة وهو الملك ۱۲ ع ۱۷؎ قوله صار كما اذا ذبح الخ فان فعل الغاصب غير موجود وليس سببا للملك لكونه محظورا الا عنايه ۱۸؎ قوله وسلخها الخ فان قيل بالسلخ والتاريب يزول اسم الشاة فكان ينبغي ان ينقطع حق المالك بعد التاريب قلنا بالذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحة وشاة حية وبالسلخ والتاريب لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يتحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليل تبدل العين فبقيت مملوكة لصاحبها ۱۲ ک ۱۹؎ قوله صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا ۱۲ عنايه ۲۰؎ قوله فصير الخ احتراز عما اذا صبغ الثوب المغصوب اصفر او احمر فانه لا ينقطع حق المالك مع انه احدث صنعة متقومة ولكن لم يكن بالكامن وجه لانه لم يتبدل اسم الثوب ولم يفت اعظم المقاصد ۱۲ ک

الا ترى[1] انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه فى الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذى هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف[2] الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا[3] الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا عن ابى حنيفة رواه الفقيه ابو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله[4] عليه السلام فى الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى افاد[5] الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان فى اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما[6] فى الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضى وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم[7] او ضمنه[8] المالك لوجود الرضاء منه لانه لا يقضى الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابى يوسف يباح الانتفاع فيهما[9] قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل

---

[1] قوله الا ترى انه تبدل اسم الخ فتبدل الاسم دليل على المغايرة صورة وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى واذا ثبت المغايرة بينهما وقد ثبت الثانى فيكون الاول مستهلكا ضرورة ان الشئ الواحد يستحيل ان يكون شيئين فاذا هلك الاول بفعله صار ضامنا مثله والدقيق حادث بفعله فيكون ملكا له والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه فصارت الصنعة راجحة فى الوجود فترجح الاصل برجحان الحال والرجحان فى الذات احق من الحال واما قول ابى يوسف جريان الربوا بينهما دليل على بقاء المجانسة فقلنا بين الدقيق والحنطة شبهة من حيث ان عمل الطحن صورة فى تفرق الاجزاء وباب الربوا مبنى على الاحتياط فلبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربوا ۱۲ ک [2] قوله بخلاف الشاة الخ جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه تبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيه بعد التاريب ولا يقال شاة مارودة بل يقال لحم مارد فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد بقى اسم الشاة فيها ثم السلخ والتاريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود من الذبح بل يحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليل تبدل العين فبقيت مملوكة لصاحبها بخلاف الطبخ بعده فانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم يكن لصاحبها ان ياخذها ۱۲ عنايه [3] قوله هذا الوجه الخ اى وجه الاستدلال بفناء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب دقيقا فخبزه وغزلا فنسجه او قطنا فغزله او سمسما فعصره ينقطع حق المالك ۱۲ ک [4] قوله عليه السلام فى الشاة الخ رواه ابو داؤد فى سننه فى اول البيوع عن رجل من الانصار قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنازة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على القبر يوصى الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع من قبل راسه فلما رجع استقبله داعى امراة فجاء وجئ بالطعام فوضع يده ووضع القوم فاكلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة فى فيه قال انى اجد شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت المراة يا رسول الله انى ارسلت بالبقيع اشترى شاة فلم اجد فارسلت الى جار لى قد اشترى شاة ارسل الى بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امراته فارسلت بها الى فقال عليه السلام اطعمه الاسارى ۱۲ ت [5] قوله افاد الامر الخ فان قيل انما يتصدق لتحكم بالربح لا بالمغصوب فيكون الحديث متروك الظاهر فلا يصح الاحتجاج قلنا يروى عن محمد انه يتصدق بالاصل فبقى الباقى على ظاهره وهو حرمة الانتفاع كذا فى الاسرار ۱۲ ک [6] قوله كما فى الملك فانه لو وهب او باع المملوك بالملك الفاسد ينفذ بيعه وهبته مع انه يحرم ۱۲ [7] قوله او ضمنه الحاكم قيل معناه ان يكون المغصوب منه من كان القاضى وليا له وفيه انه لا يساعده قوله الاتى لانه لا يقضى الا بطلبه فان من كان القاضى وليا له لا يلزم منه الطلب لقضاء القاضى له بحقه بل قد لا يتصور منه الطلب كما اذا كان اليتيم صغيرا جدا اللهم الا ان يقال ان طلب القاضى فى حكم طلب من كان القاضى وليا له فانه نائب منابه وقيل معناه قضى الحاكم بالضمان من غير ان يقع اداء البدل من الغاصب ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [8] قوله او ضمنه المالك قيل معناه اخذ المالك الضمان بغير رضاء الغاصب وبغير القضاء والمراد بقوله فيما قبل واذا ادى البدل الخ اداؤه برضاه فلا يلزم الاستدراك وقيل معناه طلب المالك الضمان من الغاصب ولم يؤد الغاصب بعد وقيل معناه تراضى المالك والغاصب على مقدار من الضمان اى لبعض منه ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [9] قوله فيهما اى فى الحنطة التى زرعها والنواة التى غرسها ۱۲ ک [10] قوله من كل وجه لان الحنطة صارت قصيلا والنواة صارت نخلا ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث اطعموها الاسارى قاله صلى الله عليه وسلم فى الشاة المذبوحة المصلية التى اخذت بغير رضاء صاحبها ابو داؤد من طريق عاصم بن كليب عن ابيه عن رجل من الانصار قال خرجنا فى جنازة فلما رجع النبى صلى الله عليه وسلم استقبله داعى امراة فجاء وجئ بالطعام فوضع يده واكلوا فلاك صلى الله عليه وسلم لقمة فى فيه فقال انى اجد شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت المراة انى لم اجد شاة اشتريها فارسلت الى جارى فلم اجده فارسلت الى امراته فارسلت لى شاة فقال صلى الله عليه وسلم اطعميه الاسارى وكذا اخرجه احمد ومحمد بن الحسن فى الاثار والدارقطنى وقال الطبرانى فى معجمه حدثنا احمد بن القاسم ثنا بشر بن الوليد ثنا ابو يوسف عن ابى حنيفة عن ابى عاصم بن كليب عن ابى بردة عن ابى موسى فذكره هذا معلول فان محمد بن الحسن رواه عن ابى حنيفة عن عاصم بن كليب بالاسناد الاول وهو المحفوظ من رواية غيره عن عاصم ويعارضه حديث عمرو بن يثربى شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع بمنى فسمعته صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرئ من مال اخيه شئ الا ما طابت به نفسه فقلت ان لقيت غنم ابن عمى فاخذت منها شاة فاجتزرتها اعلى فى ذلك شئ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لقيتها تحمل شفرة وزنادا فلا تمسها اخرجه الدارقطنى باسناد جيد واخرج له شاهدا من حديث انس باسنادين ضعيفين. ۱۲۰ ؎

وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا
لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها
عنها عند ابي حنيفة فيأخذها ولا شئ للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة
معتبرة صيرت حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح
رأس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى
ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته
لرأس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة
لها عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها
وقال الشافعي للمالك اخذها والوجه عن الجانبين قدمناه ووجه آخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا
بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما
اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه
ابو جعفر الهندواني انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه
متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه
قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما هذا هو ظاهر الرواية و
وجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو

---

[1] قوله واصله اي اصل وجوب التصدق بالفضل عندهما خلافا لابي يوسف رح ما مر عند قوله من غصب عبدا فاستغله الخ واراد بالاصل الدليل المذكور ۱۲ غاية البيان۔
[2] قوله والتبر لا يصلح الخ بيان لفوات بعض المقاصد وبيانه ان قبل الكسر والصنعة سلعة تتعين بالتعيين وقد فات بهذا المعنى ۱۲ ک [3] قوله والتبر التبر ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وعن الزجاج هو كل جوهر قبل ان يستعمل كالنحاس والصفر وغيرهما وبه يظهر صحة قول محمد رح الحديد يطلق على المضروب والتراب وغير المضروب ۱۲ مغرب [3] قوله باعتباره اي باعتبار كونه موزونا وبه فارق الحديد والصفر فان الصنعة هناك تخرجه من الوزن وان يكون مال الربوا حتى لو باع قمقمة بقمقمتين يدا بيد يجوز ۱۲ ک [4] قوله وصلاحيته الخ اي غاية ما في الباب انه بعد الضرب صلح رأس المال الشركة والمضاربة وهذه الصلاحية راجعة الى صنعة لا الى العين فلم يوجب حدوثها تبدلا في العين فلم يمكن العين هالكا اصلا ۱۲ عن [5] قوله غير متقومة مطلقا اي ليست متقومة في كل الاحوال بل في بعضها اذا كسر انا فضة او ذهب بضمن قيمته من خلاف جنسه وان وجد صاحبه مكسورا ورضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح ۱۲ ک [6] قوله ومن غصب ساجة بالجيم وهي الخشبة العظيمة جدا والخشبة المنحوتة المهيأة للاساس ونحوه كذا في المغرب ۱۲ ک [7] قوله قدمناه في اول هذا الفصل في قوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب ۱۲ ک [8] قوله اضرارا بالغاصب الخ يعني لا بد في هذا من الحاق الضرر باحدهما اما في حق الغاصب بنقض بنائه واما في حق المالك بانقطاع حقه عن الساجة وضرر المالك مجبور بالقيمة وفيه ضرر نقل المالية من العين الى القيمة بدون اختياره الا ان في الاضرار بالغاصب اهدار حقه وفي قطع حق المغصوب منه بضمان القيمة توفير المالية ونقل حقه لا اهدار حقه ودفع الضرر واجب بحسب الامكان فضرر النقل دون ضرر الابطال ۱۲ ک [9] قوله مجبور بالقيمة ولا ريب في ان الضرر المجبور دون الضرر المحض فلا يرتكب الضرر الاعلى عند امكان العمل بالضرر الادنى ۱۲ نت [10] قوله فصار كما اذا خاط الخ فان قيل عدم جواز نزع الخيط واللوح عنده من حيث ان فيه تلف الناس لا لان الغاصب ملك ذلك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد لاختلاف المناط قلنا يثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره وجعل حق غيره اولى لان بابطاله زيادة ضرر بالنسبة الى ضرر المالك فكانا متساويين ۱۲ عنايه [11] قوله او ادخل اللوح الخ فليس للمالك ان ينزع اللوح لوجه منها بشرط ان تكون السفينة في لجة البحر وانما قيدنا بذلك لانها اذا كانت واقفة كان له ان ينزع عنده فلا يصح الاستشهاد ۱۲ ال [12] قوله اذا بنى في حوالي الساجة بان جعل الساجة في وسط الجدار للاحكام لا للبناء كما في الايوانات والابنية المرتفعة ۱۲ ک [13] قوله حوالي در حقيقت حوالي بفتح لام ودر آخر الف مقصوره بصورت يا ست ودر استعمال عبارات عربي هميشه مضاف باشد بسوئے يكے از ضمائر دريں حالت الف آخرش بطور الف لفظ على بياء تحتاني تبديل يابد ولام حواليه را مفتوح بايد خواند ومكسور خواندن غلط است ۱۲ غياث [14] قوله وجواب الكتاب حيث افاد لا ينقض بالبناء مطلقا من غير تفصيل ۱۲ ک [15] قوله وهو الاصح لانه تغير عما كان عليه لان الساجة قبل التركيب يصلح لقطع القدور والابواب الدرو بعد التركيب لا يصلح لشئ ومنها الابعد النقض وقيام الشئ بمنافعه يكون فلما فاتت منافعها من وجه صارت هالكة من وجه ۱۲ ک [16] قوله وكذا الجزور وهو ما اعد للذبح من الابل من الجزر وهو القطع يقع على الذكر والانثى وانما ذكر الجزور بعد ما ذكر الحكم في الشاة من الخيار بين تضمين القيمة وتضمين النقصان لدفع شبهة ترد على اختيار تضمين النقصان بان يقال النقصان بالذبح في الشاة انما كان بسبب تفويت صلاحيتها للدر والنسل المطلوبين منها فينبغي ان لا يضمن الغاصب النقصان في الجزور بالذبح بل يستحق اجر المثل لجزارته على المالك لانه تحقق مقصوده فيها لكان زيادة لا نقصانا فدفع تلك الشبهة بقوله وكذا الجزور وذلك لان نفس ازالة الحيوة عن الحيوان نقصان فكان للمالك الخيار لانه يحتمل ان يكون للمالك مقصود فيها سوى الدر والنسل من الاسمان وتبقيتها الى زمان يحصل مقاصده فيه ۱۲ نتائج الافكار [17] قوله قطع يدها لان قطع اليد والرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح ۱۲ مجمع الانهر [18] قوله هذا هو ظاهر الرواية احترز به عما روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يضمنه شيئا في ذبح الشاة اذا اخذها لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة من حيث التقريب الى الانتفاع باللحم وما ذكره في ظاهر الرواية اصح لانه نقصان باعتبار تفويت بعض الاغراض ۱۲ ک

اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك
ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش
المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه
والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا تبطل عامة منافعه
فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال معناه يترك الثوب عليه
وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم
ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين و
جنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان
لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا
فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك
صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر
الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان
يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله
قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيه فيقوم الارض بدون

---

[1] قوله للمالك ان يضمنه الخ اي الواجب ههنا جميع القيمة اذا لم يكن للدابة منفعة بعد قطع طرفها لوجود الاستهلاك من كل وجه اما اذا كان لما بقي قيمة فله ان يمسك ويأخذ النقصان ۱۲ ک

[2] قوله خرقا كثيرا اختلف المتأخرون في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش فقيل ان اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان كان دون ذلك فهو يسير وقيل ان اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما لا يصلح بعده لثوب ما واليسير ما يصلح بعده لثوب ما وقيل ان كان لا يخل لمنفعة اللبس فهو يسير وان كان يخل لمنفعة اللبس لكن يمكن اصلاحه بالخياطة لمنفعة اللبس يكون فاحشا واشار في القدوري الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع قيل معناه ان لا يبقى للباقي منفعة الثياب بان لا يصلح لثوب ما ۱۲ ط

[3] قوله ما يفوت به بعض العين قيل يعني من حيث الظاهر والغالب اذ الظاهر ان الثوب اذا قطع يفوت شئ من اجزائه وجنس المنفعة يعني لا يبقى جميع منافعه بل يفوت بعضه ويبقى بعضه ۱۲ ع

[4] قوله وجنس المنفعة اي كل المنفعة على سبيل سلب العموم لا عموم السلب ۱۲ اعظمي

[5] قوله جعل في الاصل الخ في المبسوط ذكر محمد رح في كتاب الغصب اذا غصب الغاصب ثوبا فقطعه قميصا فقبل ان يخيطه جاء المالك فهو بالخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع القيمة والثوب بعدما قطع قميصا بقي صالحا للقميص وان لم يبق صالحا للقباء وقد اعتبره خرقا فاحشا حيث خير المالك ۱۲ ک

[6] قوله قيل له اقلع الخ كان القاضي الامام ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء فليس له ان يأخذ وان كانت قيمة الساحة اكثر فله ان يأخذها ۱۲ ع

[7] قوله والغرس يروى بفتح الغين وكسرها جميعا فالاول مصدر بمعنى المفعول والثاني اسم ما يغرس من الشجر والنخل ۱۲ ف

[8] قوله ليس لعرق ظالم بتنوين عرق على وجه الصفة والموصوف ذكر في المغرب اي لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا ليستوجبها وصف الغرس بالظلم الذي هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن وفي الاوضح انه في بعض الروايات على الاضافة ۱۲ ک

[9] قوله لعرق والعرق بالكسر عرق الشجر وقوله ليس لعرق ظالم حق اي لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها ووصف العرق بالظالم الذي هو صفة صاحبه على هذا الوجه من المجاز حسن ۱۲ مغرب

[10] قوله يؤمر بقلعه يعني ليس معنى قوله مقلوعا ان يقلع ثم يقوم بل يقوم وهما قائمان لقيمة مالو كانا مقلوعين ۱۲ غاية البيان

[11] قوله فيقوم الارض الخ يعني يكون قيمة الارض بدون الشجر عشرة دنانير مثلا ومع الشجر المستحق قلعه خمسة عشر فيضمن صاحب الارض خمسة دنانير للغاصب فيسلم الارض وكذا البناء ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ليس لعرق ظالم حق الطبراني من حديث عبادة بن الصامت قال انه من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ليس لعرق ظالم حق ورجاله ثقات الا انه منقطع وروى اسحق والبزار والطبراني والحاكم من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف حدثني ابي ان اباه اخبره انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من احيا ارضا مواتا من غير ان يكون فيها حق مسلم فهي له وليس لعرق ظالم حق وكثير ضعفوه كثيرا وقد جاء هذا الحديث من طريق اجود من هذه فاخرجه الثلاثة من رواية هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد رفعه من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي رواه جماعة عن هشام عن ابيه مرسلا **قلت** هو في الموطا كذلك عند جميع الرواة وقال الدارقطني تابعه يحيى بن سعيد وابن ادريس وغيرهما عن هشام ورواه الثوري عن هشام عن ابيه عمن لا يتهم واخرجه ابوداؤد ومن طريق ابن اسحق عن يحيى بن عروة عن ابيه مرفوعا نحوه قال عروة فلقد اخبرني الذي حدثني بهذا الحديث وفي رواية له انه رجل من الصحابة واكثر ظني انه ابوسعيد وشذ مسلم بن خالد فرواه عن هشام عن ابيه عن عبد الله بن عمرو اخرجه الطبراني وخالفهم جميعا زمعة بن صالح احد الضعفاء فرواه عن الزهري عن عروة عن عائشة اخرجه الطيالسي والدارقطني والبزار وله طريق اخرى عند الطبراني من رواية ابن ابي مليكة عن عروة عن عائشة وفي اسناده داؤد بن الجراح وهو ضعيف ويعارضه حديث رافع بن خديج رفعه من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شئ اخرجه ابوعبيد في الاموال وجمع بينه وبين الاول ۱۲

الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعيؒ في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا[1] بفصل الساحة بني فيها لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة[2] لصاحب الثوب لكونه[3] صاحب الاصل بخلاف الساحة بني فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى[4] وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة في اصل[5] المسألة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتأتى[6] هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه[7] في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفةؒ وعندهما زيادة وقيل[8] هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمدؒ انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت[9] بالصبغ

فصل[10]

ومن غصب عينا فغيبها[11] فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعيؒ لا يملكها لان الغصب عدوان[12] محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه[13] ملك البدل بكماله والمبدل قابل

---

[1] قوله اعتبارا بفصل الساحة كما ان في فصل الساحة يؤمر بالقلع لانه لم يتضرر الارض به فكذلك ههنا لان في كل منها شغل ملك الغير بملكه ١٢ ع۔

[2] قوله والخيرة الخ جواب عما يقال لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب الى مالكه وضمنه قيمة صبغه وان شاء ضمن قيمة ثوب ابيض ١٢ ع [3] قوله لكونه صاحب الاصل والصبغ صفته فيكون كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ ١٢ ع [4] قوله فيتلاشى اي بالغسل ولم يحصل للغاصب منه شيء فلم يؤمر الغاصب بقلع صبغه كيلا يفوت حقه اصلا ١٢ ك [5] قوله في اصل المسألة يعني في قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر الخ واحترز بهذا القيد عن ان يتوهم ان هذا الحكم الذي ذكره ابو عصمة متصل بما يليه من مسألة الانصباغ وان كان مسألة الانصباغ كذلك لكن وقع من ابي عصمة في اصل المسألة فقيده بذلك تصحيحا للنقل ١٢ عنايه [6] قوله ويتأتى هذا اي يتأتى قول ابي عصمة فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا وقوله فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه اظهر لانه اذا كان كذلك لا يكون له ولاية تضمين صاحب الصبغ على كره منه فعند امتناعه عن تملك الثوب وتعذر تضمينه جبرا تعين البيع طريقا للوصول الى حقه اذا لم يرض صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة فاما في الغصب عند امتناع رب الثوب عن تملك الصبغ لا يتعين البيع طريقا للوصول الى حقه لان له تضمين الغاصب بالثوب الابيض ١٢ ك [7] قوله الوجه الخ اي الجواب والتعليل في السويق كالجواب والتعليل في الصبغ والانصباغ اما الحكم في الغصب فقد ذكران صاحب السويق بالخيار ان شاء ضمنه مثل السويق وان شاء اخذها وغرم السمن واما حكم السويق والسمن في الاختلاط بغير فعل احد فقد ذكر في الايضاح ان السمن لو اختلط بالسويق كان السويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق اصل والسمن كالتابع له فانه يقال سويق ملتوت واما العسل والسمن فكلاهما اصلان ١٢ ك [8] قوله وقيل هذا اختلاف عصر الخ فانه اجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني امية فانهم كانوا يمتنعون لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس بلبس السواد ١٢ ك [9] قوله جبرت الخ فان صاحب الثوب استوجب نقصان قيمة الثوب عشرة واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص فيرجع عليه بما بقي من النقصان وهي خمسة ١٢ عيني [10] قوله فصل لما فرغ من ذكر كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو داب المصنفين كذا في النهاية ١٢ نتائج [11] قوله فغيبها فالمالك بالخيار ان شاء صبر الى ان يوجد وان شاء ضمنه قيمتها فان اختار تضمين القيمة فضمنها الغاصب ملكها ١٢ ع [12] قوله عدوان محض اي ما فيه وجه اباحة فلا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والتعدي لا يكون مشروعا لان ادنى درجاته ان يكون مباحا والتعدي لا يكون مباحا ١٢ ك [13] قوله انه ملك الخ يعني ان المالك ملك البدل وهو القيمة بكماله يعني يدا ورقبة وكل من ملك بدل شيء خرج المبدل عن ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب البدل دفعا للضرر عن مالك البدل بشرط ان يكون المبدل قابلا للنقل من ملك الى ملك والمدبر ليس كذلك ١٢ ع

للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعى الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه اثبته بالحجة الملزمة قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار قال فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء قال ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد

۱؎ قوله نعم قد يفسخ الخ جواب عما يقال لا نسلم ان المدبر لا يقبل النقل فان مولاه لو باعه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع ويفسخ التدبير اذا خاصمه المشتري بالتسليم وتقريره القول بالموجب يعني نعم هو كذلك في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه فح كان البيع مصادفا للقن لا المدبر فيجوز بيعه لمصادفته القن بهذا الطريق واما ما نحن فيه فلم ينفسخ التدبير ۱۲ ملخصات الحواشي۔

۲؎ قوله يصادف القن والكلام في امتناع النقل مع بقاء التدبير ۱۲ عيني ۳؎ قوله الا ان يقيم المالك الخ فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لا تقبل بينته بل يحلف عن دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل قال بعض مشائخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام البينة على ذلك تقبلت ۱۲ عنايه ۴؎ قوله وهو اى العين المغصوبة بالغاصب فانما ذكر الضمير الراجع الى المونث على تاويل الشئ المغصوب ۱۲ عنايه ۵؎ قوله واخذه الخ اى فان قيل اخذه القيمة وان كانت ناقصة يدل على تمام الرضاء فكانت كالمسالة الاولى اجاب بقوله واخذه دونها اى اخذ المالك ما دون الزيادة لا يدل على تمام الرضا لانه انما اخذ ذلك للضرورة وهي عدم الحجة فلا يدل على رضاه بخلاف المسالة المتقدمة لان دعواه تلك القيمة كانت باختياره ۱۲ ع ۶؎ قوله فكذلك الجواب اى فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض ۱۲ ع ۷؎ قوله انه لا خيار له لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله ۱۲ كافي ۸؎ قوله والخيار لفوات الرضاء وجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المقومين ولا يكون مثله عنده فلا يرضى به بدلا وقد لا يرضى الانسان بزوال العين ۱۲ كافي ۹؎ قوله وان اعتقه الخ قيد باعتاق الغاصب ثم بتضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح وفي رواية لا يصح ۱۲ ع ۱۰؎ قوله لثبوته مستندا اى الى وقت الغصب فان المغصوب يصير ملكا للغاصب عند اداء الضمان بقضاء القاضي عليه او بتراضيهما من وقت الغصب ۱۲ مصفى ۱۱؎ قوله مستندا او الثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه او ضرورة اذ الدليل يابى ثبوت الملك بالغصب لكونه عدوانا والملك نعمة وانما يثبت الملك له ضرورة القضاء بالضمان لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد لان الملك يثبت شرطا للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة وهو بعد الانفصال ليس بتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا وثبوت الحكم في التبع ثبوته في المتبوع سواء ثبت في المتبوع مقصودا بسببه او شرطا لغيره ۱۲ كافي ۱۲؎ قوله فلا ضمان عليه واما الغلة الحاصلة من المغصوب باستغلال الغاصب غير مضمونة عليه وان استهلكها لانها عوض عن منافع المغصوب ومنافع المغصوب غير مضمونة عندنا فكذا بدلها ۱۲ ك ۱۳؎ قوله في الظبية ومن اخرج ظبية الحرم حلالا او محرما فولدت ونما اى الظبية والولد ضمنها لانه كان واجبا عليه ان يرده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد ۱۲ مج ۱۴؎ قوله مضمونا عليه لوجود سبب الضمان في حق الام وان لم يكن هناك منع من الخروج ۱۲ ع

على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك ما كانت[1] ثابتة على هذه الزيادة
حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت[2] ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد
بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه[3]
وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما
يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع[4] على هذا اكثر مشايخنا ولو اطلق الجواب[5]
فهو ضمان جناية ولهذا[6] يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة[7] والاشارة فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد
على مستحق الامن اولى واحرى قال وما نقصت[8] الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة
الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي لا ينجبر النقصان
بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في[9] ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام
وبالولد وفاء وصار كما اذا[10] جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة
فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد[11] وهو[12] الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك
لا يعد[13] نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها
ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية
ممنوع[14] وكذا[15] اذا ماتت الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا

---

[1] قوله ما كانت ثابتة الخ واعترض بان هذا يقتضي ان يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملا لان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فحبلت في يد الغاصب وولدت والرواية في الاسرار واجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عيبا في الامة فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير كذا في العناية وكثير من الشروح ١٢ انت [2] قوله ولو اعتبرت اى لو اعتبرت يد المالك ثابتة على الولد تبعا لملك الام فانه ما ازال اليد اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه ١٢ كفاية

[3] قوله او باعه وسلمه وانما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده كما لو باع الوديعة وسلمها فانه يكون ضامنا فان قيل فليس في البيع والتسليم تفويت يد المالك في الولد قلنا بل فيه تفويت يده لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال بيعه وتسليمه فلوجود التفويت من هذا الوجه يكون ضامنا كذا في المبسوط ١٢ ك [4] قوله وهو الشرع لان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برد الاصل مع ولده الى مأمنه فوجد المنع منه بعد الطلب وهو سبب للضمان ١٢ ك [5] قوله ولو اطلق الجواب الخ يعني لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظبية سواء هلك قبل التمكن من الارسال او بعده فهو ضمان جناية اى اتلاف لان الضمان في صيد الحرم ضمان اتلاف معنى الصيدية حكما لانه كان الصيد آمنا في الحرم وذلك في تنفره وبعده عن ايدينا فاثبات اليد عليه يكون اتلافا لمعنى الصيدية حكما وقد تحقق ذلك في الولد باثبات اليد عليه فلما الاموال المحفوظة بالايدي وانما يجب الضمان فيها بتفويت الايدي لا باثبات اليد عليها ١٢ كافي [6] قوله ولهذا يتكرر الخ اى يتعدد بتعدد الجناية كما اذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا وقيل يتكرر الجزاء بتكرر الجناية وهو انه لو ادى الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم ارسله في الحرم ثم اخرج ذلك الصيد عن الحرم يجب ضمان آخر ويحتمل ان يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرر هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم ١٢ ك [7] قوله بالاعانة ان دل المحرم على الصيد من قتله سواء كان القاتل محرما او حلالا فعليه الجزاء كذا في المعدن ١٢ مجمع البركات [8] قوله وما نقصت الجارية الخ اى ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب فلو غصبها فولدت عنده فمات الولد فعليه رد الجارية ورد نقصان الولادة الذي يثبت فيها بسبب الولادة لان الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع اجزائها وقد فات جزء مضمونا عليه كما لو فات كلها فان ردت الجارية والولد وقد نقصت قيمة الجارية وقيمة الولد تصلح ان تكون جابرة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئا وقال زفر الخ ١٢ ع [9] قوله كما في ولد الظبية اى المخرجة من الحرم اذا نقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها تساوي ذلك النقصان فانه لا ينجبر بها بل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردها الى الحرم ١٢ ع [10] قوله كما اذا جز صوف شاة غيره ونبت مكانه آخر او قطع قوائم شجر الغير فنبت قوائم اخرى مكانها او خصى عبد غيره فزادت قيمته بسبب الخصاء او علمه الحرفة فاضناه التعليم فانه لا ينجبر الصوف بالصوف والقوائم بالقوائم ولا ما نقص من الجزء بالخصاء والتعليم بما زاد من القيمة فيه ١٢ ع [11] قوله واحد اذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان فامتنع الضمان كالبيع فانه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا حتى لو شهد شاهدان ببيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا ١٢ ك [12] قوله وهو الولادة الخ اى عند ابي يوسف ومحمد رح سبب النقصان الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الاصل وحدوث مالية الولد لانه وان كان موجودا قبل الانفصال لم يكن مالا حتى لم يجز بيعه وهبته وانما صار مالا مقصودا بالانفصال وعند ابي حنيفة رح سبب النقصان العلوق ويظهر ذلك فيما اذا غصب جارية فحبلت عند الغاصب فردها فماتت بالولادة فعندهما لا يضمن لان سبب الهلاك الولادة وكان ذلك في يد المالك ويضمن عند ابي حنيفة رح لان سببها العلوق وكان عند الغاصب وقوله على ما عرف اشارة الى هذا ١٢ ك [13] قوله لا يعد لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان ١٢ ع [14] قوله ممنوع اى لا نسلم ان نقصان الظبية بالولادة لا ينجبر بقيمة الولد بل ينجبر نقصان الظبية بالولادة بقيمة الولد فلا يرد نقضا ولئن سلم فهذا الولد لا يصلح ان يكون خلفا عن الجزء الفائت لانه مضمون بنفسه فلم يجز ان يؤدي به ضمان غيره بخلاف مسألتنا ١٢ ال [15] قوله وكذا اذا ماتت الخ اى الام اذا ماتت ——— بالولادة وبقيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا نم انه لا ينجبر قيمتها بقيمة الولد بل نقول ينجبر في رواية فلا يرد نقضا وهذا المنع على رواية وهي غير ظاهر الرواية واما تخريج الرواية الثانية وهي ظاهر الرواية اى انه لا ينجبر فهو ان كلامنا فيما اذا كان سبب الزيادة والنقصان واحدا وهنا ليس كذلك فان الولادة سبب الزيادة وليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي الى الموت غالبا فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان فلم ينجبر ١٢ ال

وبخلاف ما اذا ماتت الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم **قال** ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مولم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب **قال** ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بينما اذا عطلها او سكنها وقال مالك ان سكنها

۱؎ قوله لانه لا بد الخ يعني الواجب عليه رد الاصل بالصفة التي اخذها وما ردها بتلك الصفة وانما يكون الجبر لو ردها مع الولد الذي هو خلف عن النقصان فاذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان لا يبرأ ۱۲ ک ۲؎ قوله لا بد من رد اصله اي اصل الولد وهو نقصان الجارية فكذا لا بد من رد خلفه اي خلف الاصل وهو الولد ولم يوجد بالموت وانتشار هذا الضمير مرخص لعدم الاشتباه او يكون المعنى لا بد من رد اصل الحق للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه ۱۲ اعظمي ۳؎ قوله لا يعد زيادة اي في المالية لانها انما تتحقق رغبة عامة الناس وهي ليست بمرغوبة عند العامة وانما هي رغبة بعض الجهال نظنهم ان الخصي كالمحرم ۱۲ ک ۴؎ قوله ولا اتحاد في السبب الخ فان قيل المذكور جواب المستشهد بها واصل نكتة الخصم هو ان الولد ملك المولى فلا يصلح ان يكون جابر النقصان وقع في ملكه فهو على حاله اجيب بان المصنف اشار الى جوابه بقوله لا يعد نقصانا فاذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى جابر فاطلاق الجابر عليه توسع في العبارة فان قيل الولد عنده امانة فكيف يكون خلفا عن المضمون فالجواب ما اشار اليه المصنف من عدم نقصان ليضمنه ۱۲ العنايه

۵؎ قوله فحبلت ثم ردها هكذا في عامة النسخ والغرض ان الحبل كان موجودا وقت الرد وفي بعض النسخ فزنى بها ثم ردها فحبلت وهكذا في الجامع الصغير كما نقل عنه صاحب العناية واختار هذه النسخة صاحب الكفاية فالمعنى اي ردها فتبين انها حبلى ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۶؎ قوله وماتت في نفاسها قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في اثر الولادة ۱۲ ک ۷؎ قوله قد صح لانها وصل الحق الى المستحق وصحة الرد يوجب البراءة عن الضمان فان قيل لا نسلم ان الرد صح لانه هلكت بسبب كان عند الغاصب اجاب بقوله والهلاك الخ ۱۲ ع ۸؎ قوله بسبب حدث الخ اقول يرد عليه في الظاهر انه جعل الولادة هنا سببا للهلاك وقد صرح فيما مر انها ليست بسبب للموت حيث قال وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا فكان بين الكلامين تدافع فليتامل في التوجيه ۱۲ نتائج ۹؎ قوله وفي فصل الشراء الخ هذا جواب عن قولهما وكمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع قيل هو ممنوع ولئن سلم فنقول ليس على البائع هناك الرد ولكن عليه التسليم لانه يسلم المبيع ابتداء كما وقع عليه العقد وهو انه مال متقوم وقد وجد ذلك لانه سلمه كما وقع عليه العقد لان العقد يرد على العين لا على الاوصاف ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن وهو تها في النفاس لا ينعدم التسليم والواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك انما يتحقق في الرد كما قبض لان الاوصاف داخلة في الغصب ولهذا لو غصب جارية سمينة فهزلت في يد الغاصب وردها كذلك فانه يضمن النقصان واذا دخلت الاوصاف في الغصب يكون الرد بدونها ردا فاسدا ۱۲ ک ۱۰؎ قوله وما ذكرناه اي حاصل ما ذكرناه وهو ان يردها كما غصب ۱۲ نهايه ۱۱؎ قوله شرط صحته الخ اي الرد على الوجه الذي اخذ شرط صحة الرد فحيث غصبها ولم يوجد فيها سبب التلف وهو الحبل وردت وفيها ذلك لم يوجد شرط صحة الرد فلم يصح الرد ۱۲ ل ۱۲؎ قوله والزنا الخ جواب عن قولهما او زنت في يده الخ وتقريره ان الزنا الذي وجد في يد الغاصب انما يوجب الجلد المولم لا الجارح ولا المتلف ولما جلدت في يد المالك بجلد متلف كان هذا غير ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن ۱۲ ع ۱۳؎ قوله فلم يوجد السبب اي سبب التلف اذ الجرح في يد الغاصب ثم لو وجد الجلد المتلف في يد المالك كان سببا حادثا حدث في يد المالك فلا يضمن الغاصب وبخلاف الحمى فان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند الغاصب بل لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذا لا يحصل بذلك الحمى عند الغاصب وهي غير موجبة لما كان بعده الحمل فوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب آلام الولادة فما يحدث به يكون مضافا الى السبب الاول ۱۲ ک ۱۴؎ قوله الغاصب وقد صرح في معتبرات الفتاوى ان منافع الغصب مضمونة عندنا في الوقف ومال اليتيم وما كان معدا للاجارة ۱۲ انت ۱۵؎ قوله منافع المنافع كركوب الدابة والحمل عليها والزوائد كالنسل للدابة واللبن لها والثمرة للشجرة ۱۲ نور الانوار ۱۶؎ قوله الا ان ينقص باستعماله انما ذكر الاستعمال لما ان الظاهر ان النقصان انما يحصل بالاستعمال لان الغالب ان الغاصب انما يغصب للاستعمال ۱۲ كفايه ۱۷؎ قوله ولا فرق في المذهبين اي في حق الحكم وهو عدم الضمان فيهما عندنا والضمان فيهما عند الشافعي رح ۱۲ ک

يجب اجر المثل وان عطلها لا شئ عليه له ان المنافع اموال[1] متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب

ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها[2] في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا

تبقى فيملكها دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها

ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة[3] فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه[4] الماخذ في المختلف ولا نسلم[5] انها متقومة

في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون عليه

لاستهلاكه بعض اجزاء العين **فصل**[6] في غصب ما لا يتقوم قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره

ضمن فان اتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما

ذمي على ذمي او باعهما الذمي من الذمي له انه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم[7] اتباع

لنا في حق الاحكام فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان[8] التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم

كالخل[9] لنا والخنزير لهم كالشاة[10] لنا ونحن[11] امرنا بان نتركهم وما يدينون[12] والسيف موضوع فيتعذر الالزام

واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف[13] الميتة والدم لان احدا من

اهل الاديان لا يدين[14] تمولهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع[15] عن

---

[1] قوله اموال متقومة وهذا لان المال اسم لما هو غيرنا مخلوق لمصالحنا والمنافع بهذه الصفة ولهذا تصلح صداقا والاعيان انما كانت اموالا باعتبار ما يتعلق بها من المنافع ولهذا يبطل مالية العين اذا قل الانتفاع به فاذا كانت الاعيان اموالا باعتبار منافعها فلان تكون المنافع اموالا بنفسها اولى وهي متقومة لان التقوم عبارة عن العزة والمنافع عزيزة عند الناس ولهذا يبدلون الاعيان لاجلها فاستحال ان لا تكون متقومة بنفسها ١٢ ك [2] قوله لحدوثها الخ اي لان المنافع حادثة في امكانه اي في تصرفه وقدرته وكسبه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى وما حدث في امكان الرجل فهو ملكه دفعا للحاجة كما يملك سائر الاشياء المملوكة لدفع الحاجة فان الملك لا يثبت للعباد الا للحاجة الى اقامة التكاليف على انه قال عليه السلام كل الناس احق بكسبه فثبت ان المنافع حاصلة في ملك ذلك الرجل والانسان لا يضمن ملك نفسه ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غصبها واستهلاكها لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واستهلاكه واتلافه لان اتلاف الشيء او غصبه انما يرد في حال بقائه فلما لم يكن المنافع باقية استحال اتلافها وغصبها ولئن سلمنا تحقق غصبها واتلافها لكن شرط الضمان المماثلة والمنافع لا تماثل الاعيان واما ضمانها بالمنافع فهو مما لم يقل به احد ١٢ ال۔

[3] قوله لسرعة فنائها الخ اي لان المنافع اعراض لا تبقى وقتين والعين يبقى اوقاتا وبين ما يبقى وما لا يبقى تفاوت عظيم وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى وجزاء سيئة سيئة مثلها ولهذا لا يضمن الجيد بالردي ١٢ ك [4] قوله هذه الماخذ اراد بالماخذ العلل التي هي مناط الحكم وهي ما ذكره اولا بقوله انها حصلت على ملك الخ وثانيا انه لا يتحقق غصبها واتلافها وثالثا انها لا تماثل الاعيان ١٢ عن [5] قوله ولا نسلم انها متقومة الخ اي ما قال الشافعي ان المنافع اموال متقومة قلنا لا نسلم ذلك لان صفة المالية للشيء انما تثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة لا عن الانتفاع بالاتلاف لان الاكل والشرب لا يسمى تمولا لان المال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به ولكن باعتبار صفة التمول والادخار لوقت الحاجة فالمنافع لا تبقى وقتين لانها اعراض كما تخرج من حيز العدم الى الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول ولئن سلمنا ان لها حكم المال ليس لها صفة التقوم لان التقوم لا يسبق الوجود لان التقوم انما يكون بعد الاحراز الا ترى ان الصيد والحشيش غير متقوم قبل الاحراز وان كان عينا والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين فلا يكون متقوما وانما يثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار اقامة العين مقام المنفعة للضرورة والحاجة فبطلت المقايسة لان للرضاء اثرا في ايجاب الاصول والفصول جميعا فالمال يجب بالشرط مقابلا بغير مال ويجوز بيع عبد قيمته الف بالوف وشيء من ذلك لا يثبت بالعدوان وكل قياس لا يلزم الا بوصف به يقع الفرق بين الاصل والفرع فهو باطل ١٢ ك [6] قوله فصل لما فرغ عن بيان غصب ما يتقوم وهو الاصل شرع في بيان غصب ما لا يتقوم كالخمر والخنزير في حق المسلم بل يجب به الضمان ام لا ١٢ عن [7] قوله لانهم اتباع لنا الخ لقوله عليه الصلوة والسلام اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين كما صرح به في الكافي ١٢ نت [8] قوله ان التقوم باق الخ تحقيق ذلك ان الخمر والخنزير كانا حلالين في الامم الماضية وكذلك في حق هذه الامة في ابتداء الاسلام وورد الخطاب بالحرمة خاصا في حق المسلمين فكانا حراما عليهم وبقيا حلالا على الكفار كنكاح المشركات كان حلالا في حق الناس كافة ثم ورد التحريم خاصا في حق المسلمين فبقي حلالا في حق الكفار الا ترى انه خطاب الله تعالى الى المؤمنين في سورة المائدة بقوله يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه والمؤمن هو الذي يفلح وقال تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ١٢ عن [9] قوله كالخل لنا دل على ذلك قول عمر رضي الله عنه حين سأل عماله ماذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فقد جعلها مالا متقوما في حقهم حيث جوز بيعها وامر باخذ العشر من ثمنها ولم يفعل ذلك الا لتدينهم بذلك ١٢ ع [10] قوله كالشاة لنا في ديانتهم ونحن امرنا بان نتركهم مع ديانتهم فيكون تقومها ثابتا في حقهم نظرا الى ديانتهم ولا يمكننا العمل بديانتنا لانه يتضمن الالزام ولا الزام بالسيف والسيف موضوع فيتعذر الالزام فتعين العمل بديانتهم ١٢ اعظمی [11] قوله ونحن امرنا الخ يعني لانجادلهم على الترك والسيف موضوع يعني لا يجبرون على الترك بالالزام بالسيف لعقد الذمة ورح تعذر الالزام على ترك التدين فبقي التقوم في حقهم واذا بقي الخ ١٢ ع [12] قوله وما يدينون ونوقض بما اذا مات المجوسي عن ابنتين احداهما امرأته فانها لا تستحق بالزوجية شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح وصحة النكاح توجب توريث المرأة من زوجها في جميع الاديان اذ لم يوجد مانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدينون واجيب بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث بانكحة المحارم فلا بد له من بيان ١٢ نهايه [13] قوله بخلاف الميتة والمراد بالميتة هي التي ماتت حتف انفها حتى لو ماتت بالخنق يضمنه المسلم عند ابي حنيفة خلافا لمحمد ١٢ ك [14] قوله لا يدين تمولهما اي احرازهما وادخارهما حتى يثبت التقوم ١٢ اعظمی [15] قوله عن تمليكها وان استهلكها بعض الذميين لبعض جاز تسليم مثلها وتسلمه ١٢ ع

تمليكها لكونه اعزازًا لها بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنىً عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة **قال** فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع

۱؎ قوله وهذا اي هذا الذي ذكرنا من كون الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها بخلاف الربوا فانه ممنوع عنه لان الربوا مستثنیٰ الخ ۱۲ عن ۲؎ قوله بخلاف الربوا فانا نتعرض لهم في ابطال عقود الربوا لانا لا نضمن لهم ترك التعرض في ذلك مع قول رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الا من اربي فليس بيننا وبينه عهد ۱۲ كافي ۳؎ قوله لانه مستثنیٰ الخ فلا يشمله عقد الذمة الموجب لترك التعرض فيما يدينونه وايضا اخذ الربوا ليس بديانة منهم اذ لم يجز الربوا في دين من الاديان خصوصا اهل الكتاب قال الله تعالى في حقهم واخذهم الربوا وقد نهوا عنه فان قيل قوله عليه السلام الا من اربي فليس بيننا وبينه عهد يقتضي انتفاء عقد الذمة باخذ الربوا قلنا يجب تاويله بانه ليس بيننا وبينه العمل بموجب العهد في حق ترك التعرض عليه جمعا بينه وبين الادلة الدالة على حرمة القتال عند قبول الجزية ۱۲ اعظمي ۴؎ قوله بخلاف العبد المرتد فان المسلم اذا اتلفه لا يضمن شيئا وان كان اعتقاد الذمي ان العبد المرتد مال متقوم وهو ايضا في الحقيقة مقيس عليه للشافعي رح ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وبخلاف متروك التسمية الخ يتعلق بقوله امرنا بان نتركهم الخ يعني لما امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الاولى وح يجب ان نقول بوجوب الضمان على من اتلف متروك التسمية عامدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي رح ووجه الجواب ما قال ان ولاية المحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمته قائم فلم يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان هذا ما قالوا ولقائل ان يقول لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة فان الدليل الدال على ترك المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قرر فالجواب ان الدليل هو قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وبخلاف متروك التسمية عامدا يعني اذا اتلف حنفي متروك التسمية عمدا وهو مباح عند الشافعية لا يجب ضمانه لانه وان كان حلالا في زعم الشافعية لكن ولاية المحاجة ثابتة معهم فان قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق صريح في ان متروك التسمية عمدا حرام فلا يعتبر اعتقاد الشافعية فيه لا يقال ظاهره يقتضي ان لا يحل متروك التسمية سهوا ايضا لانا نقول الساهي عن الشيء في حكم ذكره لعدم القصد فيه فلم يصر متروك التسمية حقيقة بخلاف متروك التسمية عمدا والعجب من علماء من قبل الشافعية بانكم خصصتم النص بالعامد واخرجتم الناسي فلنا ان نخرج العامد قياسا عليه واجيب عنه بانه لو خرج العامد والناسي كلاهما لبقي النص بلا مدلول وهذا مردود بان الشافعية حملوا هذا النص على الميتة فلا يبقى النص بلا مدلول والحق في الجواب ان يقال قياس العامد على الناسي قياس مع الفارق فان من ترك اسم الله عمدا يصدق عليه انه لم يذكر اسم الله عليه ومن تركه سهوا لا يقال انه تركه او لم يذكره لان تركه في حكم ذكره وههنا بحث وهو ان ولاية المحاجة وان كانت ثابتة لكنها لا تقطع بخطاء مذهب الشافعية في هذه المسألة كيف والحق دائر بين مذاهب المجتهدين وكلهم آخذون عن ينبوع الشريعة فباجمع افندتهم اجتهدتهم غايته ما في الباب ان يكون دليل مذهبنا في هذه المسألة ارجح واقوى وهو لا يستلزم كون مذهبهم خطاء قطعا خصوصا اذا كان مذهب الخصم مثبتا بدليل شرعي عنده وان كان باطلا عندنا فثبوت ولاية المحاجة لا يستلزم ان لا يجب الضمان وامثال هذه المسألة مبسوطة في مواضعها ومفصلة في تصانيفي ومن ههنا ظهر ان ما في الدر المختار والاشباه وغيره انا اذا سئلنا عن مذهبنا اجبنا بانه صواب يحتمل الخطاء واذا سئلنا عن مذهب مخالفنا اجبنا بانه خطاء يحتمل الصواب ليس بصحيح لكونه مخالفا للمعقول والمنقول ولما بسطوه في علم الاصول فتعرف ۱۲ مولانا محمد عبد الحی دام فيضه ۶؎ قوله اذا كان لمن يبيحه وهو الشافعي ومن تابعه يعني لو اتلف متروك التسمية عمدا على قول الشافعي رح لا يضمن فان ولاية الالزام بالمحاجة والدليل ثابتة وقد ثبت لنا بالنص ان متروك التسمية عمدا حرام ليس بمال فلهذا لا يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان ۱۲ ک ۷؎ قوله كالقرظ قرظ بفتح قاف وسكون الراء وظاء معجمة ماهيت آن گفته اند ثمر لوبي بازام غيلان ست که اقاقيا عصاره آن وصمغ عربي صمغ آن است ودرخت آن خار دار وبعضی برگ سلم گويند وساق درخت آن قوي وچوب آن صلب واہل ہندو بنگالہ پایۂ گردو گاڑی وچکرہ ازاں میسازند برائے صلابت آن واز برگ وثمر آن دباغت ادیم وپوست حیوانات می نمایند وآن را جلود القرظ می نامند ۱۲ مخزن الادویہ ۸؎ قوله والعفص عفص بفتح عين وسكون فاء وصاد مهملة بفارسي مازو وبهندي مازو پهل نامند وآن ثمر درختی ست بسیار شبیه ببلوط ۱۲ مخزن الادویہ ۹؎ قوله تطهير له وهذا لان نجاسة الخمر قابلة للزوال لانها باعتبار الخمرية وقد زالت من غيران يقول بها شيئا ومن ملكه فصار التخليل كغسل الثوب النجس ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب عن ملك المالك بكذا ههنا ۱۲ كفايه ۱۰؎ قوله الى قيمته ذكيا الخ لانه لا يكون لجلد الميتة قيمة فتقوم ذكيا لذلك ۱۲ ک

قال وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابى حنيفة وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطى ما زاد الدباغ فيه ولو هلك فى يده لا يضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقى على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه يخلفه قيمته كما فى المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطى ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقى لعدم الفائدة فى الاخذ منه ثم الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفى ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع له فى حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة فى حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكى والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب فى هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابى حنيفة وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ

۱؎ قوله وهو مال متقوم الخ فان العصير كان مالا متقوما فاذا صار خمرا صار غير متقوم وكونه غير متقوم لا يزول ملكه عنه ولهذا لو غصب خمر انسان فللمالك ان يستردها فعلم ان الملك لا يفتقر الى التقوم فاذا زالت صفة النجاسة عاد متقوما كما كانت لان التقوم يثبت الآن ۱۲ ک ۲؎ قوله حتى كان له الخ قال القدورى يعنى اذا غصب الجلد من منزله فاما اذا القاه صاحبه فى الطريق فاخذه رجل فدبغه فليس للمالك ان ياخذه وعن ابى يوسف ان له ان ياخذه فى هذه الصورة ايضا ۱۲ ک ۳؎ قوله كما فى المستعار يعنى ان المستعار واجب الرد فاذا فوت المستعير بالاستهلاك يجب عليه القيمة واذا فات فلا فكذا هذا الجلد واجب الرد فاذا فوته وجب عليه قيمته واذا هلك فلا ۱۲ غاية البيان ۴؎ قوله وبهذا فارق اى الاستهلاك الهلاك لانه لا تفويت منه هناك كذا قيل ۱۲ ۵؎ قوله محمول على اختلاف الجنس يعنى ان القاضى قوم الجلد بالدراهم والدباغ بالدنانير فيضمن الغاصب القيمة وياخذ ما زاد الدباغ اما اذا قومهما بالدراهم او بالدنانير فيطرح عنه الخ ۱۲ عنايه ۶؎ قوله كما اذا هلك من غير صنعه فان عدم الضمان هناك باعتبار ان الاصل وهو الصنعة غير مضمونة فكذا الجلد والا فالقبض موجب للضمان فى الهلاك والاستهلاك ۱۲ عنايه ۷؎ قوله والجلد غير تابع الخ والحاصل ان الضمان يعتمد التقوم والاصل فيه الصنعة وهى غير مضمونة فكذا ما يتبعها والرد يعتمد الملك والجلد فيه اصل لا تابع فوجب رده ويتبعه الصنعة ۱۲ عنايه ۸؎ قوله بخلاف الذكى والثوب جواب عن قولهما كما اذا غصب ثوبا واتم الذكى استظهارا لان التقوم فى الذكى والثوب كان ثابتا الخ ۱۲ عنايه۔

۹؎ قوله لان الجلد اقول تعليل القول الاتفاقى بقوله لان الجلد لا قيمة له مشكل عندى فانه لا يتمشى على اصل الامامين اذ قدر ان اصلهما ان الجلد باق على ملك المالك وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه الخ والتعليل المذكور ههنا صريح فى خلاف ذلك كما ترى ۱۲ انت ۱۰؎ قوله لانه اذا تركه الخ اى لم ياخذه برد قيمة الدباغ اليه وضمنه قيمة الجلد الذكى عجز الغاصب الخ ۱۲ ک ۱۱؎ قوله عجز الغاصب فان العجز فيما تركه المالك على الغاصب وضمنه القيمة كان لا من جهة الغاصب فان المالك انما تركه عليه وضمنه القيمة بسبب ان الغاصب زاد عليه بالا قيمة فوجب على المالك على تقدير اخذه اعطاء ما يقابل ذلك الزائد وهو لا يقدر على اعطائه او لا يهمه ذلك فكان السبب الاصلى لعجز الغاصب عن رده فعل نفسه الا يرى انه لو لم يفعل بالا قيمة له فكان هو لمالكه بلا شئ كما سيجئ لم يكن للمالك تركه عليه وتضمينه القيمة اصلا ۱۲ انت ۱۲؎ قوله فصار كالاستهلاك الخ وفيه نظر لان العجز فى الاستهلاك لا من جهة الغاصب وفيما ذكر وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز تضمين فى صورة تعدى فيها الغاصب جوازه فيما ليس كذلك ۱۲ ع ۱۳؎ قوله على ما بيناه من الدليل لابى حنيفة ولصاحبيه فى الاستهلاك قبل هذا ۱۲ غاية البيان۔

فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس
فهو لمالكه بلا شئ لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا
غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصّله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صفة
الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها
قالوا عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شئ له عليه وعندهما اخذه المالك واعطى مازاد الملح فيه
بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه
فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكها لا يضمنها عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها
بالقاء الخل فيها فعن محمد انه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شئ عليه لانه استهلاك
له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما
لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة هو للغاصب في الوجهين
ولا شئ عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد
لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ
اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شئ لان الملقى يصير مستهلكا
في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى قال ومن كسر لمسلم بربطا
او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة

۱؎ قوله وقيل يضمنه الخ اقول ثمرة هذا الاختلاف غير ظاهرة عندي فان قيمة جلد مدبوغ بعد ان يطرح عنها قدر ما زاد الدباغ فيه هي قيمة جلد ذكي غير مدبوغ بعينها ۱۲ انت ۲؎ قوله يضمن قيمته الخ وانما كان الضمان في قولهم جميعا لانه صار مالا على ملكه حتى اجبر ولا حق للغاصب فيه وكانت المالية والتقوم جميعا حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل ضمن قيمته مدبوغا الخ ۱۲ ع ۳؎ قوله قالوا يشير الى ان ثمة قولا آخر وهو ما قيل ان هذا والاول سواء لان الملح صار مستهلكا فيه ۱۲ ع ۴؎ قوله فهو على ما قيل وقيل بكرار قيل اشارة الى القولين المذكورين فيه يعني قيل ليس له ذلك بالاتفاق وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة ۱۲ ع ۵؎ قوله لانه استهلاك لان الاستهلاك من العباد عبارة عن فعل يا يصل المالك الى عين حقه بواسطة ذلك الفعل لان اعدام الذوات ليس في قدرة البشر ولا كذلك اذا تخللت بعد ساعة لانها لا تقادم تصير مستهلكة لبقائها على حالها ۱۲ ک ۶؎ قوله وهو على اصله الخ يعني ان اصل محمد رح وهو قول ابي يوسف رح ايضا ان خلط الشئ بجنسه ليس باستهلاك عندهما و ح كان الخل مشتركا بينهما فان اتلفه فقد اتلف ملك نفسه وغيره فيضمن ملك المغصوب منه ۱۲ ع ۷؎ قوله في الوجهين يعني ما اذا صارت خلا من ساعته او بعد زمان ۱۲ ع ۸؎ قوله ولا ضمان في الاستهلاك اي في استهلاك الخمر بخلط الخل لان خمر المسلم لا يضمن ۱۲ عن ۹؎ قوله في الوجه الاول اي فيما اذا صار خلا من ساعته ۱۲ ک ۱۰؎ قوله لما بينا اي انه يصير ملكا للغاصب ولا شئ عليه ۱۲ ک ۱۱؎ قوله اجروا جواب الكتاب يعني الجامع الصغير وهو قوله لصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شئ ومعناه ان بعضهم حملوه على الوجه الاول وهو التخليل بغير شئ كما تقدم وبعضهم اجروه على اطلاقه وقالوا للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها وهو التخليل بغير شئ او التخليل بصب الخل والتخليل بالقاء الملح فيها فان الملقى يصير الخ ۱۲ ع ۱۲؎ قوله في الوجوه كلها اي في الوجوه الثلثة وهي التخليل بغير شئ او التخليل بالقاء الملح والتخليل بصب الماء فيه ۱۲ عن ـ

۱۳؎ قوله وقد كثرت فيه الخ بعضهم قالوا المخلوط بينهما مشترك بالاجماع لان عندنا انما ينقطع حق المالك بالاستهلاك اذا ضمنه بالخلط كالمكيل والموزون اذا غصبه وخلط بمثله من ملك نفسه فاذا لم يكن مضمونا عليه لا ينقطع وجود الاستهلاك كما مر فبقي مشتركا كالمكيل اذا اختلط بنفسه بكيل آخر لغيره ۱۲ ک ۱۴؎ قوله بربطا بربط ساز يست معروف كه آنرا عود نيز گويند كذا في المنتخب ودر مؤيد الفضلاء آورده نوعي از مزامير كه در و تار هائے ابريشمي بندند و آن معرب است ودر منتهى الارب بربط كجعفر عود كه سازى از ساز هائے نوازند معرب بربط است باضافت يعني سينه بط ۱۲

وقال ابو یوسف ومحمد لا یضمن ولا یجوز بیعها وقیل الاختلاف فی الدف والطبل الذی یضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذی یباح ضربه فی العرس یضمن بالاتلاف من غیر خلاف وقیل الفتوی فی الضمان علی قولهما والسکر اسم للنیئ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفی المطبوخ ادنی طبخة وهو الباذق عن ابی حنیفة روایتان فی التضمین والبیع لهما ان هذه الاشیاء اعدت للمعصیة فبطل تقومها کالخمر ولانه فعل ما فعل امرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا یضمنه کما اذا فعل باذن الامام ولابی حنیفة انها اموال لصلاحیتها لما یحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا یحل فصار کالامة المغنیة وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا یوجب سقوط التقوم وجواز البیع والتضمین مرتبان علی المالیة والتقوم والامر بالمعروف بالید الی الامراء لقدرتهم وباللسان الی غیرهم وتجب قیمتها غیر صالحة للهو کما فی الجاریة المغنیة والکبش النطوح والحمامة الطیارة والدیک المقاتل والعبد الخصی تجب القیمة غیر صالحة لهذه الامور کذا هذا وفی السکر والمنصف تجب قیمتها ولا یجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملک عینه وان کان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف علی نصرانی صلیبا حیث یضمن قیمته صلیبا لانه مقر علی ذلک قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت فی یده ضمن قیمة المدبرة ولا یضمن قیمة ام الولد عند ابی حنیفة وقالا یضمن قیمتها لان مالیة المدبرة متقومة بالاتفاق ومالیة ام الولد غیر متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذکرناها فی کتاب العتاق من هذا الکتاب

۱؎ قوله والمنصف اعلم ان العصیر المطبوخ الذاهب اقل من ثلثیه علی قسمین احدهما المطبوخ ادنی طبخة وهو المسمی بالباذق والآخر المنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وکل واحد منهما حرام عندنا ۱۲ انت ۲؎ قوله فی المطبوخ قال فی القاموس الباذق بکسر الذال وفتحها ما طبخ من عصیر العنب ادنی طبخة فصار شدیدا ۱۲ انت ۳؎ قوله کما اذا فعل باذن الامام یعنی لو فعل بامر نائب الشرع وهو الامام لا یضمن فاذا فعله بامر الشرع اولی وعن شریح رح ان رجلین اختصما الیه فی طنبور فلم یلتفت الیهما حتی قاما من عنده وقال ابو یوسف رح لو کنت انا فان کان خصومتهما وهو فی ایدیهما او فی ید احدهما کسرته وعزرتهما وان کسره احدهما وآخر یطلب الضمان عزرت الذی کسره جبرا او جعلت اکثر عقوبته ۱۲ کفایه ۴؎ قوله غیر صالحة ففی البربط یضمن الخشب الصالح للاستعمال وکذا الباقی وفی سکر ونحوه یضمن قیمته صالحا لکونه خلا وغیره ۱۲ مجمع الانهر ۵؎ قوله والکبش کبش بالفتح وشین معجمه گوسپند نر یعنی میش نر شاخدار جنگی از منتخب ولطائف ۱۲ غیاث ۶؎ قوله صلیبا فی المغرب الصلیب شیئ مثلث کالتمثال یعبده النصاری وفی المنتخب صلیب چوبیست کہ ترسایان دارند بدین شکل + وبفارسی آنرا چلیپا گویند ۱۲ ۷؎ قوله ذکرناها قبیل باب عتق احد العبدین حیث قال وهو قولهما انما تنتفع بها وطیا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بیعها لا یسقط تقومها کما فی المدبر ولابی حنیفة رح ان التقوم بالاحراز وهی محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع بخلاف المدبر ۱۲ ع ل۔
اللهم اغفر لکاتبه ولمن سعی فیه ولوالدیهم اجمعین آمین ثم آمین یا رب العالمین۔